
TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

102

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
www.juntadeandalucia.es/empleo/carl
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 1ª planta
41011 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
ESTHER AZORIT JIMÉNEZ	Directora General de Seguridad y Salud Laboral
JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Presidente de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Y BRAVO-FERRER	Consejero Permanente de Estado
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Granada
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

COMITÉ DE REDACCIÓN

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA	Consejero de Empleo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Catedrático de Organización de Empresas Universidad de Sevilla
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Huelva

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla

SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Huelva

Suscripciones y distribución:

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Avda. República Argentina núm. 25, 1.ª, Sevilla (41011). Tf.955 066 200
Precio suscripción anual –incluye cuatro números trimestrales y especial monográfico– 72 euros. Número suelto: 18 euros
BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN DISPONIBLE EN [HTTP://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl)

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 102/2009
Cuarto Trimestre

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España 13
CAROLINA GALA DURÁN

Empleo público y temporalidad: ¿Es el empleo público parte del problema?
MARCOS FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ
DANIEL DÍAZ-FUENTES

Mehr papiere und beamten? La creciente importancia del Consejo Europeo en materia social.
JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

La precariedad en las relaciones laborales de inmigrantes y españoles . .
ANTONIO CAPARRÓS RUIZ
M^a LUCÍA NAVARRO GÓMEZ

Estrés tecnológico: medidas preventivas para potenciar la calidad de vida laboral
ANA ALFARO DE PRADO SAGRERA

La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social
MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA

2. MERCADO DE TRABAJO

Desaceleración de la caída en el mercado laboral en España y Andalucía. Informe de coyuntura sobre el mercado de trabajo (segundo trimestre de 2009)
SANTOS RUESGA BENITO
JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO
LAURA PÉREZ ORTÍZ

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

Informe de actuaciones del SERCLA durante 2008

4. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

IGUALDAD Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Reconocimiento del derecho de asilo a mujeres víctimas de violencia de género
DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz
El principio de condición más beneficiosa para los representantes de los trabajadores
MARÍA DEL JUNCO CACHERO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla
Revisiones salariales de 2009 y reducción del índice de precios al consumo en la actual crisis económica.
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga
Un problema resuelto: la asimilación al alta para el subsidio por maternidad de los trabajadores por cuenta propia
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

DERECHO PROCESAL

Universidad de Jaén
La inacabada delimitación de competencias del ámbito social y la necesaria observancia del objeto del debate y del derecho aplicable como criterio clarificador.
JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ

5. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Comentario de legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía . .
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

LEY 3/2009, de 28 de mayo, por la que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA)
(BOJA núm. 117 de 19 de junio)

ORDEN de 15 de mayo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de acciones de formación profesional para el empleo con compromiso de contratación.
(BOJA núm. 101 de 28 de mayo)

ORDEN de 6 de abril de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras del programa para impulsar proyectos promovidos por las Corporaciones Locales en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo . .
(BOE núm. 71 de 15 de abril)

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006 (BOE nú. 70 de 14 de abril de 2009)

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006 (BOE 70 de 14 de abril de 2009)

ORDEN de 25 de marzo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del trabajo autónomo y se efectúan sus convocatorias para el período 2009-2013 (BOE núm. 75 de 3 de abril de 2009)

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter, está destinada fundamentalmente al conjunto de operadores que desempeñan sus tareas profesionales en campos afines a las áreas de conocimiento que conforman las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía y la Psicología Social.

Esta publicación, que edita cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación inéditos y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

La remisión de originales, de acuerdo con el formato de estilos que caracterizan a la Revista –en especial, en lo que respecta a la extensión máxima de 30 páginas, inclusión de extracto, interlineado sencillo y cuerpo principal a 12, y que pueden consultarse en detalle en el archivo que sobre reglas de estilo se localizan el espacio web

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/herramientas/revista/> - siempre debidamente identificados en cuanto a su autoría, se efectuará por correo electrónico a las siguientes direcciones: jesuscruz@us.es y/o chano@uhu.es

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Comité de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista “Temas Laborales”: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/herramientas/revista/IstContenidos.asp>

**LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW
N° 102/2009
Fourth Trimester**

INDEX

1. STUDIES

The impact of the temporary agency work directive's in Spain
CAROLINA GALA DURÁN

Public employment and temporary jobs: Is the employment in the
Public Sector part of the problem?
MARCOS FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ
DANIEL DÍAZ-FUENTES

Mehr papiere und beamten? The Council of the European Union on
social affairs' increasing relevance.
JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Job precariousness of immigrants and Spanish nationals
Antonio Caparrós Ruíz
M^a LUCÍA NAVARRO GÓMEZ

Techno-stress: health at risk at work to improve work-life quality
ANA ALFARO DE PRADO SAGRERA

The judicial tutelage trade: An study about social judicial compe-
tences
MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA

2. LABOUR MARKET

Slowing up of the worsening of the labour market in Andalusia and
Spain
Report on the labour situation (second trimester 2009)
SANTOS RUESGA BENITO
JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO
LAURA PÉREZ ORTIZ

3. REPORTS AND DOCUMENTS

SERCLA role during 2008

4. JUDICIAL COMMENTS

EQUALITY AND VIOLANCE OF KIND

Allowing asylum rights for gender violence victims

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

REPRESENTATION AND COLLECTIVE PARTICIPATION

University of Cadiz

A beneficial principle condition to the Employee representatives. . .

MARÍA DEL JUNCO CACHERO

WORK CONTRACT REGIME

University of Seville

2009 salary revision and the drop of consumer price index in the
current economic crisis

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

SOCIAL SECURITY BENEFITS

University of Malaga

The end of the problem: self-employed workers and their increasing
access to maternity leave benefits

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

LABOUR LEGAL CASE

University of Jaen

Competences which are not yet defined in the social sphere, the
need to study such debate and the applied law as a revealing factor. . .

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ

5. LEGISLATION REMARKS

Legislative comment to the Andalusia Autonomous Community . . .

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

LA DIRECTIVA SOBRE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y SU IMPACTO EN ESPAÑA

CAROLINA GALA DURÁN

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Catedrática acreditada por ANECA
Universidad Autónoma de Barcelona*

EXTRACTO

Palabras Clave: ETTs, Directivas UE

Tras un largo proceso de debate, en noviembre de 2008 se aprobó la Directiva Comunitaria relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, que se sitúa dentro de la política de flexi-seguridad promovida por las instituciones comunitarias. Esta Directiva pretende lograr dos objetivos que pueden parecer contradictorios: por un lado, la mejora de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos a empresas usuarias (a través del reconocimiento del principio de igualdad de trato, la implantación de derechos en materia de formación, el acceso a los servicios e instalaciones de la empresa usuaria...) y, por otro, la eliminación de las restricciones y prohibiciones al recurso a las ETT por parte de las empresas usuarias, con el objetivo de fomentar la actividad de las ETT. Partiendo de ello, este trabajo se estructura en torno a dos ejes: el análisis de los objetivos, contenido y retos que plantea la Directiva, y el impacto que la misma tiene en el caso español, por cuanto que su transposición exige no sólo la modificación de algunos artículos de la normativa española sino también la incorporación de nuevas reglas así como la revisión bajo ciertos parámetros de aquellas normas y cláusulas convencionales que supongan una restricción injustificada del recurso a las ETT, como sería el caso concreto de su utilización dentro del sector público. Puede afirmarse, pues, que, en el caso español, la aprobación de esta Directiva implica un “antes” y un “después”.

ABSTRACT

Key Words: Temporary work agency, EU-Directives

After a long debate, on November 2008 it was approved the EU-Directive on employment through Temporary Agency Work embraced within the flexisecurity policy promoted by the European institutions.

This Directive aims to achieve two objectives which could be seen as contradictory. On the one hand, it deals with the improvement of work conditions of transferred workers to companies (through equal treatment, implementation of equal rights as regards training, and access to services and facilities of the company in which workers are located). And on the other hand, it eliminates restrictions and prohibitions to Temporary Agency's appeals. Therefore, the present work focuses on two aspects: the analysis of the Directive's objectives, subject and challenges, and its impact on the Spanish case. Its national transposition implies not only the modification of some articles in the Spanish law but also the incorporation of new rules and a legislative revision of certain parameters, as some clauses may entail an unjustified restriction to Temporary Agencies, such as in the Public Sector. Without a doubt there is a “before and after” the directive's approval in the Spanish case.

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 2008/104/CE
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA
3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y SU TRASCENDENCIA EN EL CASO ESPAÑOL
 - 3.1. El alcance del principio de igualdad de trato
 - 3.2. El impacto del principio de igualdad de trato en el caso de España
4. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A LOS TRABAJADORES CEDIDOS: ACCESO AL EMPLEO, A LAS INSTALACIONES COMUNES Y A LA FORMACIÓN PROFESIONAL
 - 4.1. Acceso al empleo
 - 4.2. Acceso a las instalaciones comunes de la empresa usuaria
 - 4.3. Formación profesional de los trabajadores cedidos por ETT
5. MODIFICACIONES EN EL MARCO DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES CEDIDOS Y LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN
6. LA REGULACIÓN DE LAS RESTRICCIONES O PROHIBICIONES DEL RECURSO A LAS ETT

1. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 2008/104/CE

Sin duda una de las figuras que, especialmente en determinados países europeos, ha planteado más debate (y polémica) en los últimos tiempos ha sido la de las empresas de trabajo temporal¹; empresas que, aun cuando cumplen un papel reconocido en el mercado de trabajo, han estado siempre acompañadas por algunas incertidumbres vinculadas, en el caso de España, a cuestiones, entre otras, como la extensión o no de su ámbito de actuación a las tareas de intermediación, selección y formación de los trabajadores, la precariedad o escasa calidad y duración del empleo que ofrecen o la retribución que deben abonar a los trabajadores cedidos a las empresas usuarias. Como sabemos, algunas de esas incertidumbres han dado lugar, incluso, a reformas concretas de su régimen jurídico (como fue la Ley 29/1999, de 16 de julio, en materia retributiva).

A nivel europeo, hace ya algunos años que se pretendía elaborar una Directiva “*global*” sobre el trabajo a través de ETT, que regulase esta figura de una forma conjunta y genérica con el objetivo de establecer unos principios mínimos comunes de actuación que sirvieran para hacer frente a la gran diversidad reguladora existente a nivel estatal. Nos referimos a una Directiva “*global*”, por cuanto algunos aspectos concretos del trabajo a través de ETT ya se encontraban regulados en la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una

¹ En adelante ETT.

relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, y en la Directiva 96/71/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, en relación con el desplazamiento de los trabajadores cedidos por ETT en el ámbito de la Unión Europea.

No obstante, aprobar esa Directiva “*global*” no ha resultado ni mucho menos fácil, a pesar de existir un proyecto serio al respecto iniciado en el año 1999 que se intentó canalizar a través de un Acuerdo marco (de forma semejante a lo ocurrido con el trabajo de duración determinada o a tiempo parcial) pero que finalmente no fructificó, al no alcanzar un acuerdo los interlocutores sociales. También dentro de esos años se presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de 2002, que tampoco fue aprobada y cuyo contenido era bastante innovador y ambicioso².

Y precisamente como paso final, de momento, de ese largo proceso³, cabe citar la aprobación de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal⁴, que se sitúa dentro de la política de *flexiseguridad* promovida por las instituciones comunitarias y cuyo impacto real depende de la situación previa existente en el país de que se trate. En algunos países ese impacto será importante y podrá hablarse, sin ambages, de un “*antes*” y un “*después*”; en el caso de nuestro país podemos hablar de un nivel de impacto moderado por cuanto muchos de los contenidos de la Directiva ya estaban aquí presentes con anterioridad a su aprobación, ya sea como consecuencia de la aplicación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las empresas de trabajo temporal⁵ (y sus reformas), o de la negociación colectiva.

Partiendo de ello, cabe destacar que los objetivos que persigue la Directiva 2008/104/CE son los siguientes:

² Al respecto, entre otros, Gala Durán, C., “La regulación comunitaria e internacional de las empresas de trabajo temporal”, en M.F. Fernández y M. Rodríguez-Piñero Royo (dir.), *Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal: Balance y perspectivas*, Monografías de Temas Laborales nº 19, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004.

³ A los antecedentes de esta Directiva se refieren sus Considerandos 3º a 9º.

⁴ DO L 327 de 5 de diciembre de 2008. Al respecto, Pastor Martínez, A., “La DVA 2008/104/CE y su incidencia en los derechos de los trabajadores cedidos por ETTs en los supuestos de actividad transnacional”, y Rodríguez Cardo, I.A., “La Directiva 2008/104, sobre ETT’S: Una primera aproximación a su contenido y precisiones sobre su futura transposición”, comunicaciones presentadas en el XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño, mayo 2009.

⁵ En adelante LETT.

1º) En primer lugar, cabe señalar que, sin duda, su objetivo esencial es mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por las ETT, reconociéndose la aplicación del principio de igualdad de trato respecto de los trabajadores de la empresa usuaria contratados para el desempeño del mismo puesto de trabajo, lo que implica que dichas condiciones serán, por lo menos, las que corresponderían a los trabajadores cedidos si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo⁶.

Objetivo que se fundamenta en el respeto de los derechos reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷, y, más concretamente, se pretende garantizar el pleno respeto del artículo 31 de dicha Carta, que dispone que todo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo que respeten su salud, su seguridad y su dignidad, a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas⁸; añadiéndose a ello, en el Considerando 2º de la Directiva, que “... *el apartado 7 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores prevé, entre otras cosas, que la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea. Este proceso se efectuará mediante la aproximación por la vía del progreso, de dichas condiciones, en particular, en lo que respecta a las formas de trabajo como el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, la cesión temporal de trabajadores y el trabajo de temporada...*”. La asunción de este objetivo implica a sensu contrario admitir que esa igualdad de trato no existe –ni siquiera en cuestiones tan básicas como la jornada de trabajo o el salario– con carácter generalizado en el marco de la Unión Europea. Asumir tal realidad e intentar enmendarla ya constituye un importante paso adelante.

Sin embargo, cabe tener muy presente que esa voluntad de instaurar un principio de igualdad de trato y de aproximar, en palabras del Considerando 2º de la Directiva, por la vía del progreso las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores cedidos por las ETT, se ve claramente limitada por el propio contenido de la Directiva, por dos motivos:

a) Por cuanto dicho principio de igualdad de trato no tiene un alcance generalizado sino que abarca exclusivamente las denominadas “*condiciones esen-*

⁶ Artículo 5.1 de la Directiva. En el Considerando 14º de la Directiva se afirma que: “las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben ser al menos las que se aplicarían a dichos trabajadores si fueran contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo”.

⁷ DO C 303 de 14 de diciembre de 2007.

⁸ Considerando 1º de la Directiva. Vid también artículo 2 de la Directiva.

ciales de trabajo y empleo” definidas por el artículo 3.1.f) de la Directiva⁹, así como la aplicación de las normas relativas a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los niños y jóvenes, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y las disposiciones adoptadas con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual; y,

b) Como veremos, la propia Directiva permite que, en algunas de esas materias, puedan establecerse excepciones al principio de igualdad de trato, algunas con un alcance importante, con lo que dicho principio puede quedar maltrecho en la práctica.

En esta materia, en la Directiva parece vislumbrarse una lucha entre la voluntad de garantizar, al menos en las materias esenciales, el principio de igualdad de trato (perspectiva de la protección del trabajador cedido) pero, a la vez, y probablemente por motivos económicos y de competencia, se pretende permitir ciertas vías de escape (perspectiva empresarial). Por desgracia, es muy posible que, dentro de unos años, cuando se haga un balance de la aplicación de esta Directiva, veamos que la segunda perspectiva ha prevalecido sobre la primera¹⁰.

2º) En segundo lugar y como apuntábamos anteriormente, esta Directiva pretende fijar unos contenidos mínimos comunes en torno a este tipo de trabajo a nivel europeo, por cuanto la utilización de las ETT y la situación jurídica, el estatuto y las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por ETT se caracterizan todavía por una gran diversidad¹¹. En efecto, si bien en otras mate-

⁹ Como veremos más adelante, esas “condiciones esenciales de trabajo y empleo” se refieren a las condiciones establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas, los días festivos y la remuneración.

¹⁰ Para Rodríguez Cardo “...la Directiva 2008/104 es una norma compleja, que entremezcla propósitos diferentes y, en ocasiones, parcialmente incompatibles o contradictorios, lo que probablemente resulte inevitable, pues la armonización pretende, respecto de algunos Estados, eliminar trabas –excesivas a juicio del legislador comunitario– impuestas para la actuación de las ETT (y en tal caso primera la libertad de prestación de servicios), mientras que en relación con otros Estados, donde las ETT’s no están sometidas a requisitos tan estrictos, la armonización debe centrarse esencialmente en garantizar que los trabajadores puestos a disposición disfruten de unas condiciones equiparables a los trabajadores propios de la empresa usuaria, con el fin de facilitar el desarrollo de las propias ETT’s...”, en “La Directiva 2008/104...”, *ob.cit.*

¹¹ Considerando 10º de la Directiva. Por su parte, en el Considerando 23º se afirma que: “dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, establecer un marco de protección para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que esté armonizado a escala comunitaria, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente,

rias laborales se ha producido un cierto acercamiento a nivel europeo, en ésta los modelos aplicables en cada país siguen manteniéndose muy distantes, tanto desde la perspectiva subjetiva como material.

Pero, como también señalamos, esos contenidos mínimos comunes se diseñan en el marco de la política comunitaria de *flexiseguridad*¹², lo que se manifiesta en elementos como los siguientes:

- a) Desde una perspectiva más limitada o implícita se recuerda que la cesión de trabajadores por ETT responde no sólo a las necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar vida privada y profesional de los trabajadores. Así, se contribuye a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo¹³.
- b) Se afirma que la Directiva establece un marco de protección no discriminatorio, transparente y proporcionado para los trabajadores cedidos por ETT, a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales¹⁴.
- c) Como vimos al tratar del principio de igualdad de trato, dicho principio admite ciertas excepciones, justificada expresamente alguna de ellas en la necesidad *“de hacer frente de manera flexible a la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales... siempre que se respete el nivel general de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”*¹⁵.
- d) Con mayor claridad, en el artículo 2 de la Directiva se afirma que la misma tiene por objeto garantizar la protección de los trabajadores

debido a la dimensión o los efectos de la acción, puede lograrse mejor a escala comunitaria, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo”.

¹² En el Considerando 9º de la Directiva se afirma que: “De conformidad con la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda Social (2005–2010) y de cuyo contenido se congratuló el Consejo Europeo de marzo de 2005 por considerar que contribuye a la realización de los objetivos de la estrategia de Lisboa reforzando el modelo social europeo, el Consejo Europeo consideró que nuevas formas de organización del trabajo y una mayor diversidad de los tipos de contrato, que combinen mejor flexibilidad y seguridad, para los trabajadores y las empresas, contribuirán a mejorar su capacidad de adaptación. Además, el Consejo Europeo de diciembre de 2007 dio su respaldo a los principios comunes acordados en materia de flexiseguridad que mantienen un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad en el mercado de trabajo y contribuyen a que tanto los trabajadores como los empresarios aprovechen las oportunidades que ofrece la globalización”.

¹³ Considerando 11º de la Directiva.

¹⁴ Considerando 12º de la Directiva.

¹⁵ Considerando 16º de la Directiva.

cedidos y mejorar la calidad de las ETT garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de la cesión de trabajadores por ETT para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo. Con ello parece identificarse precisamente a las ETT como un instrumento de flexibilidad laboral.

Y, e) tal y como se afirma en el Considerando 18º de la Directiva, la mejora de la protección de los trabajadores cedidos por ETT debe ir acompañada de una revisión de las restricciones o prohibiciones –legales o convencionales– de que puede ser objeto el recurso a la cesión temporal de trabajadores. Como veremos más adelante, es ésta una de las pocas materias tratadas por la Directiva con un impacto directo en el caso español.

Sin entrar más allá en esta cuestión, al no ser objeto del trabajo planteado, cabe plantearse nuevamente, tal y como hacíamos páginas atrás, si en la aplicación de la Directiva se respetarán ambas perspectivas de la *flexiseguridad* (protección del trabajador cedido e interés empresarial) o si prevalecerá finalmente la perspectiva empresarial.

3º) En tercer lugar, cabe destacar que la Directiva, más allá de la regulación del principio de igualdad de trato ya apuntado, reconoce, de una forma tanto deslavazada, algunos derechos de aplicación concreta a los trabajadores cedidos por ETT, que abarcan las cuestiones de acceso al empleo y de disfrute de las instalaciones y servicios comunes de la empresa usuaria. Con un alcance bastante más limitado también se trata, como veremos más adelante, la cuestión de la formación de los trabajadores cedidos¹⁶. El reconocimiento de estos derechos supone un avance, aunque sea limitado, desde la perspectiva de la protección del trabajador cedido, aunque su relevancia es escasa en el caso español.

4º) En cuarto lugar y aun cuando posteriormente se desarrolle de forma implícita, en el artículo 2 de la Directiva se señala que la misma tiene como finalidad, entre otras, mejorar la calidad de las ETT garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, en relación con los trabajadores cedidos por ETT y reconociendo a las ETT como empleadores. Probablemente, con dicho principio de igualdad de trato no sólo se pretende, como vimos anteriormente, mejorar la situación de los trabajadores cedidos sino también mejorar la imagen de las ETT en cuanto empleadoras de los mismos, ante los abusos en que, algunas de ellas, han incurrido en el pasado.

¹⁶ Artículo 6 de la Directiva.

Y, 5º) finalmente, cabe afirmar que la Directiva resulta no sólo respetuosa con el papel de los interlocutores sociales en el marco del trabajo a través de ETT¹⁷, sino que les reconoce un papel destacado en diversos ámbitos (establecimiento de las excepciones al principio de igualdad de trato, revisión de las prohibiciones o restricciones al recurso a las ETT...). En la misma línea hace referencia (y resuelve) a la forma de constituir la representación de los trabajadores en las ETT y a sus derechos de información.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

Como no podía ser de otro modo, la Directiva 2008/104/CE se aplica, tal y como se afirma en su artículo 1, a los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una ETT –su empleadora, tal y como recoge el artículo 2– y que se pongan a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su control y dirección. De ello cabe deducir lo siguiente:

- a) Queda excluido de su ámbito de aplicación el denominado personal de estructura, esto es, aquél que es contratado por una ETT para trabajar en su organización y estructura, sin posible cesión a una empresa usuaria.
- b) Quedan incluidos tanto los trabajadores cedidos contratados por tiempo indefinido como los contratados por duración determinada; afirmándose en el Considerando 15º de la Directiva que la forma general de relación laboral son los contratos de trabajo de duración indefinida, lo que permite, paradójicamente, prever, respecto a los trabajadores cedidos contratados bajo dicha fórmula, excepciones en la aplicación del principio de igualdad de trato en las condiciones esenciales de trabajo y empleo. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.
- c) Quedan incluidos todos los trabajadores cedidos a empresas usuarias con independencia de la causa que fundamente la cesión y la duración de la misma, y ya se trate de trabajadores a tiempo completo o a tiempo parcial.
- d) Como única excepción desde la perspectiva subjetiva, se prevé que, tras consultar a los interlocutores sociales, los Estados podrán disponer

¹⁷ En el Considerando 19º se afirma: “la presente Directiva no afecta a la autonomía de los interlocutores sociales ni debe afectar a las relaciones entre estos, incluido el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, dentro del respeto a la legislación comunitaria vigente”.

que la Directiva no se aplique a los contratos de trabajo o relaciones laborales concluidos en el marco de un programa –público específico o apoyado por los poderes públicos– de formación, inserción y reconversión profesionales. Excepción que deberá, a nuestro entender, aplicarse e interpretarse de una forma restrictiva.

- e) El artículo 3.1.c) de la Directiva define el concepto de trabajador cedido por una ETT en los siguientes términos: todo trabajador que celebre un contrato de trabajo o que establezca una relación laboral con una ETT que le encomiende la misión de trabajar temporalmente en una empresa usuaria bajo el control y dirección de ésta¹⁸.
- f) Cabe tener muy presente que la delimitación del concepto de trabajador¹⁹, contrato de trabajo y relación laboral quedan en manos, conforme al artículo 3.2 de la Directiva, del correspondiente Derecho nacional.
- g) En la línea de lo ya señalado anteriormente, los Estados no pueden excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a los trabajadores, los contratos de trabajo o las relaciones laborales únicamente por el hecho de que se trate de trabajadores a tiempo parcial, de trabajadores con contrato de duración determinada o de personas que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral con una ETT.

Y, h) la aplicación de la Directiva queda restringida a aquellos trabajadores que han sido cedidos efectivamente a una empresa usuaria, descartándose fases previas o posteriores.

Nos encontramos, en definitiva, ante una delimitación amplia del ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva, en la línea, por otra parte, ya recogida en la legislación española.

Desde la perspectiva empresarial también se ofrece una delimitación amplia por cuanto la Directiva se aplica a las ETT y empresas usuarias, ya sean empresas públicas o privadas, que ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos. Los requisitos concretos (registro, concesión de licencia, certificación, garantía financiera o supervisión) que permiten identificar a una empresa como ETT quedan en manos de la legislación estatal y no constituyen una restricción o prohibición del recurso a las ETT, tal y como señala el artículo 4.4 de la Directiva.

¹⁸ Por su parte, el artículo 3.1.e) de la Directiva define el concepto de “misión” como el período durante el cual el trabajador cedido por una ETT tiene encomendada la misión de trabajar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria.

¹⁹ El artículo 3.1.a) de la Directiva define el concepto de “trabajador” como toda persona que, en el Estado miembro en cuestión, esté protegida como trabajador en el marco de la legislación nacional sobre empleo.

Asimismo, en el artículo 3.1.b) y d) se recogen los conceptos, a los efectos de esta Directiva, de ETT y empresa usuaria. La primera se define como toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de éstas. Por su parte, la empresa usuaria se define como toda persona física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una ETT.

Desde la perspectiva empresarial también nos encontramos con una definición amplia del campo de aplicación de la Directiva; amplitud que no se corresponde totalmente con la legislación española, principalmente por el hecho de que aquélla deja un escaso margen al recurso a las ETT en el sector público.

3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y SU TRASCENDENCIA EN EL CASO ESPAÑOL

3.1. El alcance del principio de igualdad de trato

Como ya hemos visto, uno de los fines esenciales de la Directiva 2008/104/CE es garantizar la igualdad de trato de los trabajadores cedidos, tomando como parámetro, por lo menos, las condiciones que se les hubieran aplicado si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo. Con ello se persigue mejorar las condiciones de trabajo de dichos trabajadores, especialmente en determinados países.

Sin embargo, también hemos apuntado que el alcance real de dicho principio es más limitado de lo que puede parecer en una primera aproximación y ello se debe a que así lo quiere la propia Directiva, al incorporar junto a la declaración general de dicho principio –artículo 5.1– varias restricciones y excepciones –artículo 5.2 a 4–. En torno a esta cuestión cabe realizar diversas consideraciones:

1^a) A pesar de las limitaciones y excepciones cabe reiterar la importancia que tiene el hecho de que la Directiva recoja el principio de igualdad de trato, mejorándose así la protección de los trabajadores cedidos por ETT, en la línea prevista en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2^a) Tal y como adelantamos, este principio abarca las denominadas “*condiciones esenciales de trabajo y de empleo*” de los trabajadores cedidos, esto es, las condiciones establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a la duración de la

jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas, los días festivos y la remuneración. Ello implica que, junto a la delimitación material (jornada, pausas...), dicho principio sólo abarca esas condiciones de trabajo y empleo cuando se hallan fijadas en disposiciones o convenios colectivos que tienen un alcance general y son aplicables en la empresa usuaria de que se trate.

Por tanto, el trabajador cedido a una empresa usuaria tendrá derecho, como mínimo, a que se le aplique la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, la regulación del trabajo nocturno, las vacaciones pagadas, los días festivos y la remuneración que derivan de normas y convenios de alcance general y que se le aplicarían si hubiese sido contratado directamente por dicha empresa. No se incluyen, pues, aquellas condiciones que derivan de disposiciones que no tienen alcance general. Condiciones mínimas, en su caso, mejorables, por ejemplo, por la vía del contrato de trabajo o por lo dispuesto en el propio convenio colectivo de la ETT. Cabe tener presente, asimismo, que, tal y como recuerda el artículo 9.1 de la Directiva, la misma no supondrá menoscabo del derecho de los Estados a aplicar o introducir disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores o de favorecer o permitir convenios colectivos o acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales más favorables a los trabajadores.

También cabe tener en cuenta que esas condiciones esenciales, aun estando limitadas, abarcan elementos clave de la ordenación del tiempo de trabajo y la propia remuneración (como crítica puede afirmarse que también podrían haberse incluido materias como la protección social complementaria o la formación). A lo que cabe añadir que la Directiva opta en dichas materias por tomar como punto de partida lo previsto en la normativa aplicable en la empresa usuaria lo que no implica necesariamente, en el caso concreto del convenio colectivo, que se aplique directamente al trabajador el convenio de dicha empresa sino que aquél constituye un contenido mínimo, en la línea de lo previsto en España en el artículo 11.1 de la LETT en materia retributiva.

3^a) Es importante la referencia expresa a que las condiciones esenciales ya citadas son las referidas al “*mismo puesto*” que desempeña el trabajador cedido en la empresa usuaria, por cuanto con ello se garantiza con mayor claridad el principio de igualdad de trato, ya de haberse empleado un concepto más indeterminado –por ejemplo “*el mismo o similar puesto de trabajo*”– se hubiera dejado margen a posibles abusos.

También cabe señalar que dicho principio sólo abarca, cosa lógica, al tiempo que dura la misión del trabajador cedido en la empresa usuaria; sea cual, no obstante, esa duración.

4^a) Aun cuando no aparecen definidas en el artículo 3.1.f) de la Directiva como condiciones esenciales de trabajo y de empleo, en el artículo 5 se recoge

la obligación de respetar, también como contenido del principio de igualdad de trato, las normas vigentes en la empresa usuaria relativas a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia y de los niños (cabe preguntarse en qué sentido, ¿medidas de conciliación quizás?) y jóvenes (en fin, protección de los colectivos especialmente sensibles, aun cuando se echa en falta una referencia a las personas con discapacidad), así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a las disposiciones adoptadas con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Normas vigentes que se identifican, nuevamente, con las disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas, los convenios colectivos y demás disposiciones de alcance general.

Y a lo anterior cabe añadir que, conforme al artículo 5.4 párrafo 2º de la Directiva, los Estados deberán especificar, de conformidad con el artículo 3.2²⁰, si los regímenes profesionales de Seguridad Social, incluyendo pensiones, prestaciones económicas por enfermedad o los regímenes de participación financiera, están incluidos en las disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y empleo.

5ª) Como primera excepción al principio de igualdad de trato, el artículo 5.2 de la Directiva prevé que, exclusivamente en materia de remuneración, los Estados podrán, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones cuando los trabajadores cedidos por ETT, vinculados por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones. En este ámbito cabe señalar que:

a) Se trata de una posibilidad, al referirse la Directiva a que los Estados “*podrán*” recurrir a esta excepción, previa consulta a los interlocutores sociales.

b) Sólo puede afectar a la materia remuneración y cuando se trate de trabajadores con un contrato indefinido que, además, continúan percibiendo su remuneración durante el tiempo que transcurre entre misión y misión. Tal y como afirmábamos páginas atrás, resulta paradójico que la Directiva, en su Considerando 15º, considere que la forma general de relación laboral son los contratos de trabajo de duración indefinida y, posteriormente, añada que “*por consiguiente, en el caso de los trabajadores vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, teniendo en cuenta la protección particular que ofrece este tipo de contrato es preciso prever la posibilidad de contemplar excepciones a las normas aplicables en la empresa usuaria*”. Una

²⁰ “La presente Directiva no supone menoscabo del Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de la remuneración, del contrato de trabajo, de la relación laboral o del trabajador”.

mayor protección es precisamente, a la vez, justificación para una reducción de derechos.

c) No se concreta el alcance de la excepción, aunque se deduce que consistirá en no aplicar el principio de igualdad de trato en materia retributiva y, en consecuencia, permitir que el trabajador cedido con contrato indefinido que cobra durante los períodos intermisiones cobre menos, cuando está cedido, de lo previsto por las normas de aplicación general para el puesto de trabajo que está desempeñando en la empresa usuaria. Si no cobra durante dichos períodos intermisiones sí que se le aplicará el principio de igualdad de trato. Cabe tener presente que esta medida está pensada en clave de ETT y no de empresa usuaria ya que es aquella la que paga el salario al trabajador cedido.

Asimismo, al no preverse límite mínimo a esta excepción y siendo posible que el trabajador preste servicios para más de una empresa usuaria lo más probable es que se excepcione sin más la aplicación de la normativa retributiva de la empresa usuaria fijándose, por ejemplo en el convenio colectivo de la ETT, una retribución *ad hoc* para este tipo de trabajador, de cuantía más baja. A lo que cabe añadir que es muy posible que los períodos intermisiones sean escasos por lo que el perjuicio económico del trabajador, en cómputo anual, puede ser considerable (por cuanto si bien se le pagará también durante esos períodos intermisiones perderá remuneración ya que el resto del año se le ha estado pagando por debajo del salario que le correspondería de aplicarse el principio de igualdad de trato). Para evitar posibles abusos la propia Directiva debería haber establecido algún límite a la hora de acogerse a esta excepción, como, por ejemplo, garantizar el derecho a percibir un determinado porcentaje mínimo de la remuneración que se abona para el mismo puesto en la empresa usuaria.

A nuestro entender, esta excepción resulta muy discutible en cuanto puede reducir, incluso de forma importante, los derechos retributivos de los trabajadores cedidos por las ETT.

d) Al sólo preverse la excepción en materia retributiva se entiende que, en el resto de condiciones de trabajo y empleo, se aplica el principio de igualdad de trato, lo que supone, siguiendo con la crítica anterior, que el trabajador cedido con contrato indefinido tendrá derecho al mismo trato en materia de tiempo de trabajo que si lo hubiera contratado la empresa usuaria pero por ese tiempo de trabajo recibirá una retribución inferior.

Y, e) a pesar de que la redacción del artículo 5.2 resulta un tanto ambigua –se afirma, con carácter genérico, que los Estados podrán “*establecer excepciones a las disposiciones contempladas en el apartado 1*”– cabe concluir que con ello no se está habilitando la posibilidad de dejar sin efecto el principio de igualdad de trato en materia retributiva entre hombres y mujeres ni justificando ninguna otra posible desigualdad retributiva. En este sentido el propio artículo

5.4 de la Directiva señala que las disposiciones que fijen las excepciones se ajustarán al Derecho comunitario.

6ª) La segunda excepción al principio de igualdad de trato se encuentra en el artículo 5.3 de la Directiva, donde se establece que los Estados, tras consultar a los interlocutores sociales, podrán ofrecerles al nivel apropiado y observando las condiciones establecidas por los Estados, la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por ETT, contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos, que puedan ser diferentes de los contemplados en el apartado 1. A estos efectos cabe hacer varias reflexiones:

- La excepción, nuevamente una posibilidad, corresponde mantenerla o fijarla a los interlocutores sociales, al nivel apropiado y conforme a las condiciones establecidas por los Estados (nivel y condiciones que, a su vez, pueden tener un carácter más o menos restrictivo, lo que repercutirá en el alcance real de la excepción).
- La forma de articular esta excepción consiste en mantener o celebrar convenios colectivos que contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y de empleo que pueden ser diferentes a las contempladas en el artículo 5.1. Por tanto, en convenios ya existentes o a la hora de celebrar nuevos convenios colectivos los negociadores optan por incluir, en las materias de tiempo de trabajo y de retribución ya vistas, condiciones diferentes, esto es, no se garantiza que parcialmente (en alguna o algunas materias) o en su totalidad coincidan con las que se aplicarían al trabajador cedido si hubiera sido contratado directamente por la empresa usuaria.
- Aun cuando no se identifican los interlocutores sociales, cabe entender que muy bien esta excepción podría articularse a través de la negociación colectiva desarrollada en el sector de las ETT.
- El único límite en este ámbito es la obligación de respetar la “*protección global de los trabajadores cedidos por ETT*” si bien no se precisa, de forma directa ni indirecta, qué cabe entender por tal, con lo que las opciones (e interpretaciones) quedan totalmente abiertas. A nuestro entender, la Directiva debería haber fijado unos límites mínimos infranqueables para la puesta en práctica de esta excepción, por cuanto su actualización según en qué términos puede desvirtuar totalmente el principio de igualdad de trato. La ambigüedad de los términos “*protección global*” resulta muy discutible.
- Nuevamente, cabe entender que la excepción afecta a las materias ordenación del tiempo de trabajo y retribución pero no a la aplicación de las normas relativas a igualdad y no discriminación y a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, niños y jóvenes.

- Esta excepción afectaría a todos los trabajadores cedidos por ETT, con independencia de que hubieran sido contratados por tiempo indefinido o determinado.

7ª) La tercera y última excepción al principio de igualdad de trato se recoge en el artículo 5.4 de la Directiva, donde se establece que siempre que se ofrezca un nivel de protección adecuado para los trabajadores cedidos por ETT los Estados en cuya legislación no exista un sistema para declarar la aplicación general de los convenios colectivos, ni exista en su legislación o en la práctica un sistema semejante para extender sus disposiciones a todas las empresas similares en un sector o zona geográfica determinados, podrán, previa consulta de los interlocutores sociales a escala nacional y sobre la base de un acuerdo celebrado por estos, establecer disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo que constituyan excepciones al principio contemplado en el artículo 5.1. Dichas disposiciones podrán incluir la fijación de un plazo para alcanzar la igualdad de trato.

A este respecto cabe señalar que:

- Esta excepción está diseñada para cubrir una realidad concreta: países en cuya legislación no existe un sistema para declarar la aplicación general de los convenios colectivos, ni existe en su legislación o en la práctica un sistema semejante para extender sus disposiciones a todas las empresas similares en un sector o zona geográfica determinados.
- Se trata, nuevamente, de una posibilidad, que se articulará a través de disposiciones que se adoptarán previa consulta de los interlocutores sociales a nivel nacional y sobre la base de un acuerdo celebrado por éstos. La relevancia que en este tema se otorga a los interlocutores sociales es evidente.
- La excepción puede afectar a las condiciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y a la retribución y el único límite previsto es garantizar un “*nivel de protección adecuado*” para los trabajadores cedidos por ETT. Concepto distinto del contemplado en la segunda excepción y que tampoco aparece definido en la Directiva. Tal y como señalamos al tratar de la excepción anterior, la Directiva debería haber fijado unos límites mínimos infranqueables ya que el principio de igualdad de trato puede resultar claramente desvirtuado.
- En este caso parece considerarse que la igualdad de trato es un objetivo deseable, por lo que se prevé expresamente que las disposiciones que instauren la excepción pueden –no deben– incluir un plazo para alcanzar dicha igualdad.
- Esta excepción tiene un amplio ámbito subjetivo de aplicación y, en consecuencia, podría afectar tanto a los trabajadores cedidos contratados por tiempo indefinido como a los contratados por duración determinada.

8ª) Con carácter común a todas las excepciones se recoge el necesario respeto al Derecho comunitario así como el hecho de que las disposiciones que las fijen deben ser suficientemente precisas y accesibles para permitir a los sectores y empresas afectados identificar y cumplir sus obligaciones. Dichas disposiciones se entenderán, asimismo, sin perjuicio de los acuerdos a escala nacional, regional, local o sectorial que sean menos desfavorables a los trabajadores.

9ª) En el artículo 5.5 de la Directiva se prevé expresamente que los Estados adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con el derecho o las prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación abusiva de las excepciones al principio de igualdad de trato y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva, e informarán a la Comisión de dichas medidas.

Tal y como venimos afirmando, el alcance de las excepciones así como la ausencia de límites concretos en su implantación pueden hacer que el principio general –la igualdad de trato que se pretende garantizar a los trabajadores cedidos– se convierta finalmente en la excepción. Éste es, sin duda, un claro –e importante– punto débil de la Directiva.

3.2. El impacto del principio de igualdad de trato en el caso de España

Si nos preguntamos qué impacto tiene este principio de igualdad de trato en el caso español cabe responder que efectivamente existe ese impacto aun cuando su efecto es limitado, como consecuencia del juego conjunto de la LETT y la negociación colectiva vigente.

En primer lugar, en materia retributiva, el propio artículo 11.1 de la LETT reconoce, desde la reforma llevada a cabo por la Ley 29/1999, de 16 de julio, que los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tienen derecho, durante los períodos de prestación de servicios en las mismas, a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador. En términos semejantes se manifiesta el artículo 32 del V Convenio colectivo estatal de ETT²¹.

²¹ “1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retri-

En este ámbito cabe recordar la decisión del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de marzo de 2004 «rec. 23/2003» y 7 de febrero de 2007 «rec. n.º 104/2005»²²) –no seguida por todos los Tribunales Superiores de Justicia²³– de excluir del concepto “retribución” presente en el citado artículo 11.1 de la LETT a las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social. A lo que cabe añadir que, tal y como señala la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2006 (rec. n.º 609/2006), la garantía del citado artículo 11.1 sí alcanza a las percepciones extrasalariales que compensan el gasto producido como consecuencia de la actividad laboral (por ejemplo, el plus de distancia)²⁴.

Conforme a lo previsto en los artículos 11.1 de la LETT y 32 del V Convenio colectivo estatal de ETT puede entenderse que, en el caso español, ya se cumple con el principio de igualdad de trato en materia retributiva pero también cabe tener presente que la amplitud con que la Directiva prevé dicho principio condiciona *pro futuro* la interpretación del citado artículo 11.1, al garantizar aquélla, sin matices, el derecho del trabajador cedido a percibir la remuneración que le correspondería de haber sido contratado directamente por la empresa usuaria para el mismo puesto de trabajo.

En segundo lugar, como vimos, el principio de igualdad de trato afecta a cuestiones vinculadas con la ordenación del tiempo de trabajo (duración de la jornada, horas extraordinarias, pausas, períodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones pagadas y días festivos), e implica que el trabajador cedido tiene derecho a que, en esas materias, se le aplique, por lo menos, el régimen previsto para un trabajador contratado directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo.

Lo anterior implica precisamente una igualdad de trato en materia de ordenación del tiempo de trabajo no prevista por la LETT, lo que supone, de por sí

bución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria, según el Convenio Colectivo aplicable a la misma, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, de la empresa usuaria vinculadas al puesto de trabajo. Deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. A los efectos anteriores y con el fin de clarificar el concepto legal de Convenio Colectivo aplicable, serán de aplicación las retribuciones establecidas en los Convenios Colectivos de carácter estatutario o extraestatutario, así como pactos o acuerdos colectivos de aplicación general en la empresa usuaria. Quedan excluidos los pactos individuales y los complementos denominados «ad personam», no vinculados al puesto de trabajo...” (BOE de 8 de febrero de 2008).

²² También, más recientemente, STS UD de 22 de enero de 2009 (rec. n.º 4262/2007).

²³ Cabe citar, no obstante, sentencias que reconocen el derecho a cobrar las mejoras voluntarias: STSJ del País Vasco de 6 de febrero de 2007 (rec. n.º 2735/2006). En sentido contrario SSTSJ del País Vasco de 23 de octubre de 2007 (rec. n.º 1911/2007) y 19 de septiembre de 2008 (rec. n.º 341/2008).

²⁴ Vid, asimismo, STS UD de 22 de enero de 2009 (rec. n.º 4262/2007).

una importante novedad y un avance respecto de lo allí previsto, pero sólo relativo, por cuanto esa igualdad se alcanza actualmente –por razones estructurales y productivas– conforme a lo establecido en el V Convenio colectivo estatal de ETT²⁵, ya que su artículo 33.2 señala que la jornada de trabajo del personal puesto a disposición será la aplicable en la empresa usuaria, en función del puesto de trabajo desempeñado, mientras que el horario de trabajo y la distribución de la jornada serán las establecidas conforme al marco horario aplicable a la empresa usuaria, salvo que por necesidades productivas u organizativas se fijen otras distintas. En cualquier caso habrán de observarse las disposiciones de carácter general sobre descanso mínimo entre jornadas.

En el mismo sentido, el artículo 34.3 del Convenio afirma que en materia de retribución de las horas extraordinarias será de aplicación lo dispuesto al efecto en el convenio colectivo de la empresa usuaria; y el artículo 35.2 señala que respecto de la jornada nocturna resultará aplicable lo establecido en el convenio colectivo de la empresa usuaria. Y, en fin, en los artículos 36.2 y 41.2 se prevé la aplicación del citado convenio en las materias de descanso semanal, festividades y duración de las vacaciones.

Puede afirmarse, pues, que el mandato del artículo 5 de la Directiva respecto a la ordenación del tiempo de trabajo se cubre en el caso español con el contenido de la negociación colectiva, pero también cabe tener presente que ese mandato condiciona, por un lado, la interpretación de lo dispuesto en los preceptos citados del V Convenio colectivo estatal, llevándola a reconocer la equiparación de condiciones con lo previsto para el mismo puesto de trabajo, sin matices a nuestro entender (como el que parece desprenderse de la regulación referida al horario de trabajo y distribución de la jornada en el artículo 33.2 del Convenio) y, por otro lado, vincula la negociación colectiva posterior que deberá seguir manteniéndose en el futuro respetuosa con el principio de igualdad de trato, salvo que se opte, como se hizo en materia retributiva, por trasladarlo también al marco de la propia LETT.

A nuestro entender, si bien el principio de igualdad de trato en materia de ordenación del tiempo de trabajo estaba ya presente en la negociación colectiva española, la Directiva aporta un *plus* al cerrar la posibilidad de vías de escape –más o menos amplias– al hecho de que el trabajador cedido por una ETT tiene derecho a que se le aplique en relación con la duración de la jornada, horas extraordinarias, pausas, períodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones pagadas y días festivos, el mismo trato que si estuviera directamente contratado por la empresa usuaria para el mismo puesto de trabajo; atajándose, de ese modo, la posibilidad de que sea un trabajador *comodín* en esas cuestiones.

²⁵ Tal y como señala Luján Alcaraz, J., “La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal”, *Aranzadi Social*, 2008, p. 5.

En tercer lugar, como afirmamos, el principio de igualdad de trato alcanza a las disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones de alcance general relativas a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los niños y jóvenes, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a las disposiciones adoptadas con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Todo ello implica, a nuestros efectos, que al trabajador cedido se le aplicarán todas las normas vigentes en la empresa usuaria relativas a dichas materias, lo que implica aplicarle no sólo lo recogido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la normativa laboral vinculada con el trabajo de los jóvenes, sino también todo aquello que, respecto de dichas materias, se encuentre previsto en el convenio colectivo aplicable en la empresa usuaria.

Lógicamente, la aplicación de lo previsto en las Leyes –por su alcance generalizado– no comporta en sí una novedad pero sí lo es que, en estas cuestiones, se incluyan las medidas establecidas en el convenio colectivo de la empresa usuaria cuyo contenido puede ser más o menos innovador. A lo que cabe añadir el hecho de que la amplitud con que se define el contenido de las políticas de igualdad de trato entre hombres y mujeres haga preguntarse, por ejemplo, si la garantía del artículo 5 de la Directiva alcanza no sólo a cuestiones estrictas de igualdad de trato entre hombres y mujeres sino también a materias como las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores, también vinculadas con dichas políticas.

En cuarto lugar, cabe destacar que, como vimos, la Directiva deja en manos de los Estados la especificación de si los regímenes profesionales de Seguridad Social²⁶, incluyendo pensiones, prestaciones económicas por enfermedad o los regímenes de participación financiera están incluidos en las disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo (en cuanto se vinculan, como ha ocurrido en nuestro país, con el concepto de remuneración). En este punto, desde la perspectiva española queda pendiente esa especificación, que resulta especialmente importante en cuestiones como las mejoras voluntarias o

²⁶ Cabe recordar que por tales regímenes se entienden aquellos que tienen por objeto proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes es obligatoria como si es facultativa (<http://europa.eu>).

la inclusión de contratos de seguros o planes de pensiones en los convenios colectivos de la empresa usuaria. Deberá, pues, el legislador español –cabe entender mediante una modificación de la LETT– fijar expresamente si el trabajador cedido tiene derecho o no a disfrutar durante su puesta a disposición de tales mejoras, contratos o planes de pensiones²⁷.

Por otra parte, en relación con las excepciones previstas en el artículo 5 de la Directiva, ya examinadas, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1^a) La primera de ellas no tiene margen de actuación en el caso de España por cuanto el propio artículo 11.1 de la LETT recoge, como ya hemos señalado, un principio de igualdad retributiva para todo tipo de trabajador cedido, incorporando, por tanto, tanto a los contratados por tiempo indefinido como por duración determinada. A lo que cabe añadir que, a diferencia de otros países, en el nuestro las ETT muy puntualmente recurren a la contratación indefinida para los trabajadores cedidos, limitándola a los casos del personal de estructura.

2^a) Tampoco resulta de aplicación la excepción prevista en el apartado 4º del citado artículo 5, pensada, como vimos, para los Estados en cuya legislación no exista un sistema para declarar la aplicación general de los convenios colectivos ni exista en su legislación o en la práctica un sistema semejante para extender sus disposiciones a todas las empresas similares en un sector o zona geográfica determinados, que, como es bien sabido, no es el caso de nuestro país.

Y, 3^a) en fin, resta la excepción recogida en el artículo 5.3, según la cual, como analizamos en su momento, los Estados, tras consultar a los interlocutores sociales, podrán ofrecerles al nivel apropiado la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos, contemplen acuerdos relativos a sus condiciones de trabajo y de empleo que puedan ser diferentes de los contemplados conforme al principio de igualdad de trato.

No obstante, esta excepción tampoco resulta aplicable en el supuesto de España por dos motivos: en materia retributiva por lo ya previsto en el artículo 11.1 de la LETT y, en el caso de la ordenación del tiempo de trabajo por lo dispuesto en el artículo 9.2 de la propia Directiva, donde se afirma que la aplicación de la misma no constituirá en ningún caso motivo suficiente para justificar una reducción del nivel general de protección de los trabajadores en los ámbitos cubiertos por la misma. Como hemos visto, el V Convenio colectivo estatal de ETT ya recoge, con mínimos matices, el principio de igualdad de trato en materia tiempo de trabajo, por lo que la Directiva y, en concreto la vía recogida en su artículo 5.3, no pueden utilizarse para rebajar el nivel de protección ya existente.

²⁷ En este tema cabe recordar que la propia normativa que regula los planes de pensiones permite excluir de su ámbito de aplicación a los trabajadores con una antigüedad en la empresa inferior a dos años.

4. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHO A LOS TRABAJADORES CEDIDOS: ACCESO AL EMPLEO, A LAS INSTALACIONES COMUNES Y A LA FORMACIÓN PROFESIONAL

4.1. Acceso al empleo

Junto al principio de igualdad de trato y con un carácter más específico, el artículo 6 de la Directiva reconoce varios derechos concretos a los trabajadores cedidos por las ETT, que abarcan ámbitos bastante diversos.

En primer lugar, los trabajadores cedidos serán informados de los puestos de trabajo vacantes existentes en la empresa usuaria para que tengan las mismas oportunidades que los demás trabajadores de dicha empresa de obtener un empleo indefinido. Esta información podrá ser facilitada mediante un anuncio general expuesto en un lugar adecuado de la empresa usuaria a la cual y bajo cuya supervisión, estén vinculados los trabajadores cedidos por la ETT.

Cabe señalar que tal disposición supone un avance en la mejora de la posición de los trabajadores cedidos y en la búsqueda de la equiparación que precisamente impregna la Directiva. Asimismo, se trata de una medida con impacto en el caso español por cuanto una medida de ese tipo no está prevista actualmente en la LETT ni en la negociación colectiva, lo que deberá corregirse en breve.

Cabe recordar, no obstante, que el artículo 15.7 del Estatuto de los Trabajadores recoge una medida semejante para el caso de los trabajadores de las empresas con contratos de duración determinada o temporal. Tras la Directiva esa obligación informativa también alcanza a los trabajadores de las ETT, debiéndose incorporar dicha obligación, como apuntábamos, en la LETT o en la negociación colectiva así como las consecuencias de su incumplimiento en el marco de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social²⁸.

Cabe tener presente, no obstante, que la obligación impuesta a la empresa usuaria sólo consiste en exponer un anuncio general en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo (de posible acceso, por tanto, a los trabajadores cedidos por ETT) donde se reflejen los puestos de trabajo vacantes, no exigiéndose una información de carácter individual²⁹. Información, cabe entender, que se irá actualizando conforme se vayan produciendo nuevas vacantes por tiempo indefinido en la empresa, aun cuando, nada impediría, a nuestro entender, que en dicho anuncio se incluyesen también las vacantes de carácter temporal.

²⁸ En la línea del artículo 6.5 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para el caso de los artículos 12.4 y 15.7 del Estatuto de los Trabajadores.

²⁹ Luján Alcaraz, J., "La directiva...", ob.cit. p. 7.

Lógicamente, el objetivo de dicha información es facilitar que el trabajador cedido pueda conocer la existencia de vacantes y solicitar y obtener un empleo estable en alguna de las empresas usuarias a las que ha sido destinado, admitiéndose implícitamente con ello, la peculiaridad (o mayor precariedad) del trabajo a través de ETT. Se equipara de ese modo en esta materia a los trabajadores de ETT con los trabajadores temporales de la empresa usuaria, con la idea, en palabras de la propia Directiva, de que tengan las mismas oportunidades que los demás trabajadores de dicha empresa usuaria de obtener un empleo indefinido.

En fin, en esta cuestión cabe señalar que aunque la Directiva se refiere, como hemos visto, a la fórmula de un anuncio general también afirma que la información “*podrá ser facilitada*” de esa forma, lo que no descarta, a nuestro entender, la posibilidad de establecer otras vías de información, siempre que resulten acertadas y seguras a la hora de transmitir en tiempo y forma la información a los trabajadores cedidos por ETT.

En segundo lugar, el artículo 6.2 establece que los Estados adoptarán las medidas necesarias para que las cláusulas que prohíben o tienen por efecto impedir la formalización de un contrato de trabajo o de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por una ETT, tras la expiración de su puesta a disposición sean nulas o puedan ser declaradas nulas. Resulta evidente la finalidad perseguida por esta vía: facilitar la contratación del trabajador cedido por la empresa usuaria en la que ha prestado servicios, por cuanto, no podemos olvidarlo, las ETT también cumplen una función de puesta en contacto –para su posterior contratación– entre trabajadores y empresas usuarias.

Los Estados deben prever expresamente la nulidad o fijar un procedimiento para que sean declaradas nulas las cláusulas que prohíben directamente o impiden –cualquiera que sea el mecanismo utilizado– que la empresa usuaria contrate, tras la puesta a disposición, al trabajador que le ha cedido una ETT. Todo ello sin perjuicio de las disposiciones según las cuales las ETT reciben un determinado nivel de compensaciones por los servicios proporcionados a las empresas usuarias en materia de misiones, contratación y formación de trabajadores cedidos por ETT.

En el caso español, el artículo 7.3 de la LETT ya recoge que será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador cedido por la empresa usuaria a la finalización del citado contrato de puesta a disposición. Por tanto, ya se cumple con lo previsto en el citado artículo 6.2, aun cuando probablemente la Directiva exige ir más allá por cuanto no sólo se refiere a cualquier tipo de cláusula que prohíba dicha contratación –esté recogida en el correspondiente contrato de puesta a disposición, en el contrato de trabajo.– sino también a cualquier cláusula –con independencia, nuevamente, de dónde y cómo esté ubicada– que impida en la práctica dicha

contratación. Probablemente, la Directiva exija una reforma del citado artículo 7.3 de la LETT con el objetivo de ampliar su alcance. En este último sentido el artículo 48.1 del V Convenio colectivo estatal de ETT establece ya que serán nulas las cláusulas de los contratos individuales de trabajo que prohíban la incorporación del trabajador que presta sus servicios en una empresa usuaria a la plantilla de ésta a la finalización del contrato de puesta a disposición; añadiéndose a ello que si el trabajador cedido hubiera concertado con la ETT un pacto de permanencia y su incorporación a la empresa usuaria supusiera su incumplimiento, deberá satisfacer a aquélla la indemnización que en concepto de daños y perjuicios se hubiere acordado³⁰.

Finalmente, según el artículo 6.3 de la Directiva, las ETT no podrán exigir a los trabajadores cedidos el pago de honorarios, a cambio de haber gestionado su contratación por una empresa usuaria o por la celebración de contratos de trabajo o la concertación de relaciones laborales con la empresa usuaria una vez finalizada una misión en esa empresa usuaria. Artículo que parece adolecer de una cierta incorrección técnica al referirse a la gestión de la “contratación” del trabajador por una empresa usuaria por cuanto en el fondo parece referirse –sino su contenido sería reiterativo– a la gestión de la puesta a disposición del trabajador a favor de una empresa usuaria. No cabe olvidar, además, que, tal y como reconoce la propia Directiva, el empleador del trabajador cedido es la ETT y no la empresa usuaria.

En todo caso, este artículo pretende prohibir el cobro de cantidades al trabajador cedido por parte de la ETT por el hecho de ponerlo a disposición de una empresa usuaria o por motivo de su contratación por dicha empresa una vez finalizada la puesta a disposición. Tal y como sabemos, la ETT debe recibir los correspondientes pagos vinculados a su prestación de servicios exclusivamente a cargo de la empresa usuaria.

En el caso de España, el artículo 12.4 de la LETT manifiesta que será nula toda cláusula del contrato de trabajo que obligue al trabajador cedido a pagar a la ETT cualquier cantidad a título de gasto de selección, formación o contratación. Como en el supuesto anterior, a nuestro entender, si bien dicho precepto

³⁰ A estos efectos, en el artículo 21.2 del V Convenio colectivo estatal se afirma que: “Si el trabajador hubiere recibido una especialización profesional con cargo a la empresa de trabajo temporal para efectuar un trabajo específico en una empresa usuaria, podrá pactarse por escrito entre trabajador y empresa de trabajo temporal la permanencia en ésta durante el período de tiempo al que se extienda el contrato de puesta a disposición, sin que en ningún caso sobrepase un año de duración. En el supuesto de que el trabajador incumpliera el pacto de permanencia previsto en el párrafo anterior, la empresa de trabajo temporal tendrá derecho a la percepción de una indemnización por daños y perjuicios, cuya cuantía será directamente proporcional al desembolso, debidamente acreditado, efectuado por la empresa, en relación con el plazo de permanencia incumplido por el trabajador”.

se encuentra dentro de la lógica del artículo 6.3 de la Directiva no lo recoge totalmente, por cuanto éste último también amplía la prohibición a cualquier cobro vinculado con la contratación posterior del trabajador por parte de la empresa usuaria. Nuevamente, a nuestro entender, la Directiva conlleva una modificación parcial del citado precepto con el objetivo de recoger también ese último tipo de cobro.

4.2. Acceso a las instalaciones comunes de la empresa usuaria

Dentro de la misma lógica seguida por la Directiva de garantizar la igualdad de trato, el artículo 6.4 de la misma afirma que los trabajadores cedidos por ETT disfrutarán del acceso a las instalaciones o a los servicios comunes de la empresa usuaria, en particular los servicios de comedor, guardería y transporte en las mismas condiciones que los trabajadores empleados por la empresa usuaria, a menos que concurran razones objetivas que justifiquen un trato diferente. En este ámbito cabe realizar varias consideraciones:

a) Por su ubicación separada, los concretos términos empleados y la referencia expresa que se hace en el precepto a “*no obstante lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1*”, cabe entender que el acceso a las instalaciones o servicios comunes existentes en la empresa usuaria constituye un verdadero derecho de todos los trabajadores cedidos por ETT, con independencia del alcance real que se otorgue al principio de igualdad de trato previsto en el citado artículo 5.1. Es decir, el trabajador tendrá siempre derecho a ese acceso aun cuando el principio de igualdad de trato quede bastante reducido en su caso como consecuencia de la aplicación de alguna de las excepciones previstas en el artículo 5.1.

b) Se prevé el acceso a las instalaciones o a los servicios comunes de la empresa usuaria identificando algunos ejemplos de ese tipo de instalaciones o servicios. Ello implica que se trata de una lista abierta y, por tanto, el trabajador también tendría derecho a acceder a cualquier otro servicio o instalación común que pudiera existir en la empresa usuaria como, por ejemplo, salas de descanso, instalaciones deportivas, etc.

c) El trabajador cedido disfrutará de tales instalaciones o servicios en las mismas condiciones que los trabajadores empleados directamente por la empresa usuaria, a menos que concurran razones objetivas que justifiquen un trato diferente. A nuestro entender, esa posible exclusión deberá estar suficientemente justificada y es difícil imaginar motivos para ello.

En relación con el efecto que este precepto puede tener en el caso de España, cabe señalar que el artículo 17.2 de la LETT, bajo el título de “*derechos de los trabajadores en la empresa usuaria*” reconoce que los trabajadores cedidos tienen derecho a la utilización del transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a

disposición. De este modo, se cumple y se mejora –al no preverse exclusión posible– lo dispuesto en el artículo 6.4 de la Directiva.

4.3. Formación profesional de los trabajadores cedidos por ETT

A estos efectos en el artículo 6.5 de la Directiva se señala que los Estados adoptarán las medidas adecuadas o promoverán el diálogo entre los interlocutores sociales, de conformidad con sus tradiciones y prácticas nacionales, con vistas a mejorar el acceso de los trabajadores cedidos a la formación y a los servicios de guardería infantil en las ETT, incluso durante los períodos comprendidos entre las misiones, a fin de promover el desarrollo de su carrera profesional y su aptitud para el empleo. En el mismo sentido se adoptarán medidas para mejorar el acceso de los trabajadores cedidos a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias.

En este ámbito bajo la referencia común a la formación se mezclan cuestiones varias que es preciso diferenciar.

En primer lugar, cabe destacar que, a diferencia del resto de las cuestiones tratadas en el artículo 6, en este caso las medidas a adoptar pueden arbitrarlas directamente los Estados o bien estos pueden optar por promover el diálogo entre los interlocutores sociales. A nuestro entender, el nivel de incidencia de estas medidas parece ser menor a pesar de la trascendencia que tiene el diálogo social.

En segundo lugar, cualquiera que sea la vía empleada, uno de los objetivos perseguidos es mejorar el acceso de los trabajadores cedidos a la formación y a los servicios de guardería infantil en las ETT, a fin de promover el desarrollo de su carrera profesional y su aptitud para el empleo. A nuestro entender, en este ámbito cabe hacer cinco reflexiones:

a) No se persigue garantizar el simple acceso a la formación por parte de dichos trabajadores sino mejorar dicho acceso con un objetivo concreto, que es incrementar su empleabilidad y permitirles el desarrollo de una carrera profesional (haciéndose frente precisamente a una de las críticas que se hace actualmente al trabajo a través de ETT).

b) Si se pretende mejorar la empleabilidad dicho objetivo no se cubre dándole al trabajador cedido la formación necesaria (incluida la de prevención de riesgos laborales) para poder desempeñar adecuadamente el trabajo de que se trate en la empresa o empresas usuarias en las que vaya a prestar servicios sino que la Directiva pretende ir más allá, es decir ofrecer, además de la anterior, otra formación adicional encaminada a lograr una mejora de la empleabilidad de tales trabajadores y de su aptitud para el empleo. A nuestro entender, en este tema la Directiva entra en la lógica de lo que la propia Unión Europea llama “*aprendizaje permanente*” de los trabajadores.

c) Como hemos visto, se hace referencia expresa a la mejora de las posibilidades de acceso a los servicios de guardería infantil existentes en las ETT. Con ello se introduce una medida de conciliación de la vida laboral y familiar que puede sorprender en un inicio pero que responde a la lógica de evitar que precisamente el cuidado de un hijo o hija sea un límite infranqueable –principalmente para las mujeres– en el acceso a la formación profesional y en el desarrollo de una carrera profesional.

d) En multitud de casos la carrera profesional a la que se refiere este precepto no va a desarrollarse en la ETT que proporciona la formación y ni siquiera en el sector de las ETT, pero con lo señalado en este precepto se pretende hacer frente, como apuntábamos anteriormente, a uno de los puntos negros o críticas fundadas que se realiza precisamente a este sector: la escasa formación ofrecida a sus trabajadores y la escasa calidad –en términos de empleabilidad– que comporta el trabajo realizado en el marco de las ETT.

e) A pesar de la buena voluntad expresada en esta materia, se debe ser consciente de que los términos concretos de la mejora pretendida queda en manos de los Estados o de los interlocutores sociales y, por tanto, el alcance real de esta medida está condicionado a lo que aquéllos consideren conveniente.

Y junto a lo anterior y en la misma línea, también se prevé que debe mejorarse el acceso a la formación y a los servicios de guardería infantil incluso durante los períodos comprendidos entre las misiones. Con ello se refuerza la idea de que lo que se pretende no es sólo mejorar la formación de los trabajadores cedidos sino, sobre todo, mejorar su empleabilidad. Cabe entender, no obstante, que salvo disposición expresa en contra, la formación entre misiones no tiene carácter retribuido.

En relación con el impacto que esta medida tiene en el caso español cabe recordar que el artículo 12.2 de la LETT señala que las ETT están obligadas a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores cedidos, sin perjuicio de la obligación legal de cotizar por formación profesional. A la obligación de formación teórica y práctica en materia de prevención de riesgos laborales³¹ se refiere el artículo 12.3 de la LETT. También cabe citar el artículo 49 del V Convenio colectivo estatal de ETT donde se afirma que con la finalidad de dar cumplimiento a la obligación general de suministrar al personal de puesta a disposición la formación nece-

³¹ Formación que deberá ser la necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto. En caso contrario, deberá facilitarse dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, y durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición, pero será en todo caso previo a la prestación efectiva de los servicios.

saria y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, las ETT destinarán con periodicidad anual el 1 por 100 de la masa salarial a tal fin; cantidad que se incrementa en un 0,25 por 100 de la masa salarial en atención a la formación en materia de prevención de riesgos laborales.

De todo ello cabe deducir que se cumple lo exigido en la Directiva, pero con algunos matices: 1º) por vía legal o convencional debería hacerse referencia expresa al acceso a los servicios de guardería infantil existentes, en su caso, en las ETT (el trasfondo de conciliación de la vida laboral y familiar así lo exige); 2º) por las mismas vías debería plantearse la mejora de la formación mediante el acceso a la misma también durante los períodos comprendidos entre las misiones; y, 3º) en fin, por esas mismas vías debería insistirse especialmente en la perspectiva de la empleabilidad del trabajador antes apuntada. El citado artículo 12.2 hace referencia a la formación pero, a nuestro entender, no tiene en mente la mejora de la empleabilidad del trabajador cedido ni tampoco pretende que se diseñe la formación que se le dé al trabajador cedido con el objetivo de facilitarle el desarrollo de una verdadera carrera profesional, sino que dicho precepto parece centrarse exclusivamente en la formación necesaria para el desempeño adecuado del puesto de trabajo a cubrir en la empresa usuaria y en la formación precisa en materia de prevención de riesgos laborales. Prueba de ello es, además, el artículo 49 del V Convenio colectivo estatal, donde, como hemos visto, la formación a dar es *“la necesaria y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir”*. A nuestro entender, en este tema la Directiva nos impone, nuevamente, un cambio de perspectiva.

Y en tercer lugar, se propone la mejora del acceso de los trabajadores cedidos a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias. En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

1ª) Nuevamente, esta mejora se deja en manos de las medidas que adopten los Estados o los interlocutores sociales, entendiéndose por tales, los correspondientes a las empresas usuarias, al ser éstos los que pueden facilitar dicha mejora. No obstante, cabe insistir en que la Directiva pretende que tales medidas se pongan en práctica, sea cual sea la vía utilizada, aun cuando probablemente la directa intervención estatal resulte más rápida.

Con esta medida, como en el caso anterior, pretende mejorarse la empleabilidad de los trabajadores cedidos por ETT, mejorando su formación más allá del desempeño concreto de un puesto de trabajo en una empresa usuaria.

2ª) El objetivo que se persigue es mejorar el acceso a la formación ya disponible (a toda ella) en la empresa usuaria, lo que descarta la obligación de establecer una formación específica para los trabajadores cedidos. Se pretende, conforme a la idea de fondo de la propia Directiva, lograr nuevamente la igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por ETT y los trabajadores de la empresa usuaria. En la línea de lo previsto en el artículo 5.1 de la Directiva,

a nuestro entender, se pretende garantizar que el trabajador cedido acceda a la misma formación a la que podría acceder de haber sido contratado directamente por la empresa usuaria.

Cabe tener presente que esta medida implica que la empresa usuaria va a dedicar parte de sus recursos a formar a personas que, aunque prestan servicios para ella, no son sus trabajadores (aunque precisamente por acceder a su formación y por la vía de un mayor conocimiento entre las partes puedan convertirse en sus trabajadores), por lo que también cabe preguntarse si esa posibilidad –y eventual coste– pueden tenerse en cuenta a la hora de pactar el importe a abonar a la ETT por la puesta a disposición de los trabajadores.

3^a) Se trata de una medida cuyos beneficiarios son todos los trabajadores cedidos a una empresa usuaria, con independencia de la causa de la cesión y su duración. Y podrá accederse a dicha medida durante el tiempo de puesta a disposición en la correspondiente empresa usuaria.

4^a) No se concreta la forma cómo se puede articular dicha mejora en el acceso a la formación e incluso parece partirse de que ese acceso existe ya en la actualidad. Probablemente, podrían establecerse mecanismos como una cuota de reserva a favor de los trabajadores cedidos para evitar que, en la práctica, toda la formación quede reservada a los trabajadores de la empresa usuaria. La forma de concretar dicha mejora –con mayor o menor intensidad– se deja en manos del Estado o de los interlocutores sociales, pero, en todo caso, debe preverse una mejora real en el acceso a la formación que se presta en la empresa usuaria.

5^a) No puede establecerse ningún pacto o cláusula que impida el acceso a la formación en la empresa usuaria, ni exigirse ningún pago por la misma. Asimismo, cuando se acceda a la formación se hará en las mismas condiciones que los trabajadores de la empresa usuaria (dentro de la jornada, compensándose el tiempo dedicado, puede tratarse de una formación que se dé en la empresa usuaria o en un centro externo...).

Finalmente, respecto al impacto que esta medida tiene en el caso español, cabe señalar que el mismo existe por cuanto, hasta ahora, no estaba previsto siquiera el acceso de los trabajadores cedidos a la formación de las empresas usuarias y mucho menos su mejora. En este punto cabe recordar que lo único establecido, en el artículo 15.7 párrafo tercero del Estatuto de los Trabajadores, es que los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.

En esta materia, pues, el cumplimiento de la Directiva requiere o bien una modificación de la LETT –vía más rápida y efectiva, a nuestro entender– en la que se prevea el acceso de los trabajadores cedidos a la formación que se da en

la empresa usuaria, concretándose con claridad los términos de dicho acceso, o bien instar a los agentes sociales a que promuevan tal acceso. Agentes sociales que, como apuntábamos anteriormente, son los correspondientes a las empresas usuarias –con la dificultad, por su fragmentación, que ello supone– por cuanto los convenios colectivos aplicables a las ETT no tienen competencia para imponer dicha obligación a las empresas usuarias. Desde la perspectiva sancionadora también deberá incluirse en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social la correspondiente infracción y sanción para el caso de incumplimiento por parte de la empresa usuaria.

Se trata, por otra parte, de un cambio importante en cuanto, junto al acceso previsto en el artículo 17 de la LETT al transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria, los trabajadores cedidos también tienen derecho, a partir de la Directiva, a acceder a la formación disponible en la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición.

5. MODIFICACIONES EN EL MARCO DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES CEDIDOS Y LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN

También dentro de la lógica del reconocimiento de nuevos derechos a los trabajadores cedidos, el artículo 7.1 de la Directiva reconoce que éstos serán tenidos en cuenta, en las condiciones definidas por los Estados, para el cálculo del umbral a partir del cual deben constituirse, en la ETT, los órganos de representación de los trabajadores previstos por el Derecho comunitario y nacional y por los convenios colectivos. Se trata, pues, de una obligación de los Estados –no de una posibilidad– que se manifiesta en el marco más amplio posible, esto es, tanto a nivel comunitario como estatal. No obstante, la Directiva no prevé la fórmula para proceder a dicho cómputo (margen de referencia temporal a tener en cuenta, cómo computar a los trabajadores con puestas a disposición de escasa duración aunque parece que deberían computarse de algún modo al referirse la Directiva a todos los trabajadores cedidos...), dejándose tal cuestión en manos de los Estados, lo que implicará respuestas muy diferentes en la práctica. A pesar de ello, esta medida supone un nuevo avance en el proceso de equiparación –y visibilidad– de los trabajadores cedidos que subyace en la propia Directiva.

Por otra parte, el artículo 7.2 establece que los Estados podrán prever, en las condiciones definidas por ellos, que los trabajadores cedidos por ETT sean tenidos en cuenta, dentro de la empresa usuaria, como lo son o lo serían los trabajadores empleados directamente por la empresa usuaria con contratos de la misma duración, para el cálculo del umbral a partir del cual pueden constituirse

los órganos de representación de los trabajadores, previstos por el Derecho comunitario y nacional y los convenios colectivos. Los Estados que se acojan a esta opción no tienen la obligación, antes vista, de computar a los trabajadores cedidos a la hora de conformar los órganos de representación de la ETT. Consideración que comporta, asimismo, que lo previsto en el citado artículo 7.2 sea una posibilidad –“*podrán*”– y no una obligación, y que las condiciones de su puesta en práctica dependan exclusivamente de lo señalado por los Estados que opten por ello, con la única salvedad de que los trabajadores cedidos deben computarse, dentro de la empresa usuaria, como lo es o sería (para el caso de que en ese momento no esté contratado) un trabajador de dicha empresa con un contrato de la misma duración.

Cabe destacar que, si bien los Estados pueden optar por una u otra posibilidad de cómputo de los trabajadores cedidos³², la Directiva parece decantarse por la primera al imponerla –así se afirma que los trabajadores “*serán tenidos en cuenta*”– salvo que el Estado elija –la Directiva se refiere a que los Estados “*podrán prever*”– la segunda opción. Esa preferencia se basa, a nuestro entender, en que puede resultar más fácil de gestionar (y asumir) el cómputo en el marco de la ETT que en la empresa usuaria.

También cabe tener presente que la Directiva no incluye regla alguna para resolver el complejo tema a nivel estatal, de qué hacer en los supuestos en que una reducción del número de trabajadores computables afecta a la configuración del órgano de representación durante su mandato. Y tampoco se excluye la posibilidad, prevista en el caso español como veremos a continuación, de que con independencia de dónde se computen los trabajadores cedidos, éstos puedan presentar reclamaciones a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria respecto a las condiciones en que ejecutan su prestación de servicios. Se atiende a la configuración del órgano de representación pero no a sus competencias.

En este sentido cabe tener en cuenta que en el artículo 17.1 de la LETT se establece que los trabajadores cedidos tienen derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. Asimismo, dichos representantes tienen atribuida la representación de los trabajadores cedidos, mientras dure la cesión, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas, sin que ello pueda

³² Como afirma Luján Alcaraz, el art. 7 “acoge una de las grandes novedades que ofrece la Directiva 2008/104/CE, planteada además mediante dos soluciones alternativas entre las que deberán optar los Estados miembros (art. 7.3)...”, en “La Directiva...”, ob.cit. p. 8.

suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes³³. Dicho sistema no se aplica a las reclamaciones del trabajador respecto de la ETT de la cual depende.

A nuestro entender, aunque el citado artículo 17.1 ofrece una protección importante a los trabajadores cedidos al reconocerles expresamente la posibilidad de presentar reclamaciones, sobre la ejecución de su trabajo, a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria y éstos tienen atribuida su representación en dicha cuestión durante la puesta a disposición, no se refiere ni trata, ni siquiera de forma indirecta, la forma de configurar dicha representación de los trabajadores. Es decir, no está contemplando que, a la hora de constituir el órgano de representación de los trabajadores de la empresa usuaria, hayan de computarse también los trabajadores cedidos.

Ahora bien, la LETT tampoco recoge la otra opción prevista por el artículo 7 de la Directiva, esto es, la inclusión de los trabajadores cedidos en el momento de constituir el órgano de representación de los trabajadores de la ETT. No obstante, en este ámbito se ha afirmado³⁴ que, aun cuando el V Convenio colectivo estatal de ETT no hace ninguna precisión al respecto³⁵, hay que entender que en los órganos de representación de los trabajadores de la ETT a los que el convenio se refiere se incluyen tanto los trabajadores de estructura como los de puesta a disposición y, por tanto, el derecho español estaría alineado con la primera de las opciones que ofrece dicho precepto. Conclusión que se refuerza si tenemos en cuenta que, conforme al artículo 3 del mencionado Convenio, el ámbito personal del convenio lo constituye la totalidad de los trabajadores que prestan servicios por cuenta y bajo la dependencia de las ETT y que, a lo largo del convenio, cuando se estima conveniente se dife-

³³ En la misma línea, el artículo 28.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé que “la empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley”.

³⁴ Luján Alcaraz, J., “La Directiva...”, ob.cit. p. 8.

³⁵ En efecto, el artículo 56 del V Convenio colectivo estatal se limita a señalar que: “En virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, serán elegibles como Delegados de Personal o miembros del Comité de Empresa, los trabajadores que tengan, al menos, una antigüedad de tres meses. Dadas las especiales características de la prestación de servicios en las empresas de trabajo temporal, el ámbito para la celebración de elecciones para Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa será el provincial. En consecuencia, se constituirá un Comité de Empresa en aquellas empresas que sumen en dicho ámbito un número no inferior a 50 trabajadores. Si no alcanzara dicho número, se elegirán el número de Delegados de Personal que corresponda”.

rencian expresamente las condiciones aplicables al personal de estructura y a los trabajadores cedidos a empresas usuarias cosa que, en materia de representación de los trabajadores, no se hace.

Sin embargo, lo anterior no impide afirmar que la Directiva impone un cambio en esta materia, por lo siguiente: el artículo 7, en todos sus apartados, exige que los Estados –no los interlocutores sociales o la negociación colectiva– tomen una decisión en esta materia y, en consecuencia, opten –en las condiciones por ellos previstas– por computar a los trabajadores cedidos en el marco de la ETT o de la empresa usuaria, pero deben hacerlo. Por tanto, a nuestro entender, dicho precepto, supone una necesaria modificación del artículo 17.1 de la LETT que recoja qué modelo de representación se escoge, y ello, con independencia de que pueda atribuirse, en su caso, un determinado papel a la negociación colectiva en esta materia. Es más, esa necesaria intervención legal debe abarcar no sólo el marco estatal sino también la forma cómo los trabajadores cedidos por ETT deben computarse en el supuesto de tener que constituir un órgano de representación de los trabajadores a nivel comunitario (comité de empresa europeo³⁶, órgano de representación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas³⁷...); intervención legal que puede plasmarse en la propia LETT –como norma especial– o en las normas específicas que regulan tales órganos de representación.

Finalmente, dentro de la misma lógica de mejora de derechos, el artículo 8 de la Directiva manifiesta que, sin perjuicio de las disposiciones nacionales y comunitarias más restrictivas o más específicas relativas a la información y la consulta y, en particular, la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea³⁸, la empresa usuaria debe proporcionar la información apropiada sobre el recurso a la cesión temporal de trabajadores por ETT dentro de la empresa cuando transmite información sobre la situación del empleo en la empresa a los órganos representativos de los trabajadores instituidos de conformidad con el Derecho comunitario y nacional.

Lógicamente esa transmisión de información no sólo pretende que los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tengan constancia del hecho de que en dicha empresa se recurre a las ETT sino también que puedan realizar los correspondientes controles. No se concreta, no obstante, cuándo y

³⁶ Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE de 25 de abril de 1997).

³⁷ Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (BOE de 19 de octubre de 2006).

³⁸ DO L 80 de 23 de marzo de 2002.

cómo se transmitirá dicha información, por lo que se estará a lo que, en cada caso, se determine, aun cuando sí se exige que la información sea “*apropiada*” y, por tanto, suficiente, a nuestro entender, tanto desde la perspectiva material como temporal.

En esta cuestión cabe tener presente que la normativa española va más allá de lo exigido por la Directiva, por cuanto el artículo 9 de la LETT afirma que la empresa usuaria debe informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización, dentro de los 10 días siguientes a su celebración. En el mismo plazo debe entregarles una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador cedido, que le deberá haber facilitado la ETT. En el mismo sentido el artículo 28.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que la empresa usuaria debe informar a los representantes de sus trabajadores de la adscripción de los trabajadores cedidos por la ETT.

6. LA REGULACIÓN DE LAS RESTRICCIONES O PROHIBICIONES DEL RECURSO A LAS ETT

Finalmente, y probablemente se trata de una de las cuestiones con más proyección de futuro, al menos en el caso de España, en el artículo 4 de la Directiva se señala que las restricciones o prohibiciones al recurso a las ETT deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por ETT, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos.

De ello se derivan tres reflexiones: a) la Directiva persigue, en el fondo, limitar o reducir las restricciones actualmente existentes al recurso a ETT que tienen una conformación diversa según el país de que se trate (se recoge y defiende aquí la perspectiva empresarial apuntada páginas atrás); b) con tal objetivo, sólo se admiten restricciones o prohibiciones que estén justificadas –exigencia no prevista hasta ahora– y que, además, lo estén por razones de interés general (no por otro tipo de interés); y, c) se hace especial hincapié en las restricciones o prohibiciones que pueden venir justificadas por unos concretos motivos (protección de los trabajadores, salud y seguridad..), motivos algunos de ellos con un alcance bastante ambiguo. En definitiva, se pretenden eliminar las trabas a la plena integración en el mercado de trabajo de las ETT, admitiendo, por consiguiente, que las empresas usuarias pueden recurrir al prestamismo de mano de obra sin excesivas limitaciones³⁹.

³⁹ Rodríguez Cardo, I.A., “La Directiva 2008/104...”, ob.cit.

A ello se añade que, a más tardar el 5 de diciembre de 2011, los Estados, tras consultar a los interlocutores sociales, de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, revisarán las restricciones o prohibiciones establecidas al recurso a la cesión temporal de trabajadores a fin de comprobar si siguen estando justificadas por las razones antes expuestas. En caso de que dichas restricciones o prohibiciones estén establecidas en convenio colectivo, los interlocutores sociales que hayan negociado el acuerdo correspondiente podrán efectuar dicha revisión. Los Estados informarán a la Comisión de los resultados de tales revisiones a más tardar el 5 de diciembre de 2011.

En relación con el evidente impacto que tal regulación tiene en el supuesto de la legislación española, cabe realizar varias consideraciones:

1^a) Tal y como la propia Directiva prevé expresamente estas restricciones se entienden sin perjuicio de las exigencias nacionales en materia de registro, concesión de licencias, certificación, garantía financiera o supervisión de las ETT. De lo que cabe deducir que la regulación actualmente existente en la LETT y en su reglamento de desarrollo en torno a tales cuestiones no se puede considerar una restricción y, en consecuencia, resulta válida, al responder a una lógica –admitida por la Directiva– de necesario control y supervisión de las ETT por parte de los poderes públicos así como de asunción por aquéllas, en su caso, de responsabilidades económicas frente a los trabajadores cedidos y las Administraciones Públicas.

2^a) La Directiva impone la obligación al Estado español, tras consultar a los interlocutores sociales, y de conformidad con la legislación interna y los convenios colectivos de revisar las restricciones o prohibiciones establecidas actualmente al recurso a las ETT. Asimismo, y tal y como hemos visto, se prevé que si las restricciones o prohibiciones se recogen en convenio colectivo, los interlocutores sociales que hayan negociado el convenio podrán efectuar tal revisión. Y todo ello debe hacerse antes del 5 de diciembre de 2011.

Como es sabido, en la actualidad, existen en España varias vías a través de las cuales se prohíbe directamente o se restringe el recurso a las ETT, cuestión que, incluso, ha sido objeto de análisis judicial.

La primera vía se encuentra recogida en el artículo 8 de la LETT, donde se recogen varios supuestos en los que se prohíbe el recurso a las ETT, que son: a) para sustituir a los trabajadores en huelga en la empresa usuaria; b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinan reglamentariamente⁴⁰; c) cuando en los 12 meses inmediata-

⁴⁰ El artículo 8 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETT, prohíbe la utilización del trabajo a través de ETT en las siguientes actividades: trabajo en obras de construcción, trabajos de minería, trabajos en industrias extractivas, trabajos en plataformas marinas, trabajos con explosivos, trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, trabajos con agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos, trabajos con agentes biológicos y trabajos con riesgos eléctricos de alta tensión.

mente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52.c) del Estatuto de los trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor; y, d) para ceder trabajadores a otras ETT.

Si revisamos esos supuestos de exclusión bajo los parámetros del interés general resulta lógico entender que la prohibición recogida en la letra a) se fundamenta en la garantía del derecho constitucional de huelga; la recogida en la letra b) viene justificada por exigencias de seguridad y salud laboral –citadas expresamente por la Directiva–, y, la prohibición prevista en la letra d) se basa en el interés general de no desvirtuar –en perjuicio de la protección de los trabajadores cedidos por ETT– el papel del trabajo a través de ETT, así como en la voluntad de evitar posibles abusos.

Y en la misma línea, la prohibición establecida en la letra c) se explica por la voluntad de la LETT de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y, sobre todo, de evitar posibles abusos, impidiendo que una empresa que haya despedido, en los últimos 12 meses, de forma improcedente a algunos de sus trabajadores o por causas “*empresariales*” posteriormente pretenda sustituirlos mediante trabajadores cedidos por ETT. No obstante, en este ámbito se ha afirmado⁴¹, opinión que compartimos, que no cabe descartar que, en función de las circunstancias, pudiera estimarse que el plazo citado de 12 meses resulta excesivo, especialmente cuando la amortización del puesto respondió a causas objetivas perfectamente acreditadas y la empresa pueda justificar que se ha producido un cambio de escenario que permite reactivar el puesto. En consecuencia, la finalidad de evitar abusos es más fácilmente apreciable en supuestos de amortización por despido improcedente o ante la extinción por voluntad del trabajador motivada por un incumplimiento empresarial, pero quizás requeriría de mayores precisiones –y de alguna excepción más que la fuerza mayor– para los supuestos de amortización por la vía de los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

La segunda vía, de fuerte restricción, también prevista legalmente, se encuentra en la disposición adicional 5ª de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, donde se apunta que las Administraciones Públicas no podrán celebrar contratos de servicios con ETT salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos⁴². Es fácil constatar que tales términos

⁴¹ Rodríguez Cardo, I.A., “La Directiva 2008/104...”, ob.cit.

⁴² Añadiéndose a ello que: “en estos contratos, vencido su plazo de duración, no podrá producirse la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan su objeto, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La duración de estos contratos en ningún caso podrá superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga”.

legales impiden, en la práctica, que cualquier Administración Pública pueda recurrir a una ETT y es precisamente la amplitud material de la restricción la que nos lleva a decir que muy difícilmente podrá superar el proceso de revisión exigido por el artículo 4 de la Directiva, lo que comporta, a nuestro entender, que, antes del 5 de diciembre de 2011, deberá reformarse lo previsto en la Ley 30/2007, abriendo el campo de las Administraciones Públicas a la actuación de las ETT en términos más amplios que los actuales. Por tanto, las ETT, como consecuencia de la Directiva, deberán tener más margen de actuación en el sector público, lo que no implica, no obstante, que no puedan imponerse restricciones, pero éstas, como en el caso del sector privado, deberán fundamentarse, tal y como exige ahora la Directiva, exclusivamente en razones de interés general. Esa reforma deberá ser consultada, tal y como señala la Directiva, con los interlocutores sociales.

Y, finalmente, la tercera vía de restricción o prohibición se articula a través de aquellos convenios colectivos, de empresa o sectoriales, que recogen una cláusula en la que se limita —a través de muy diversas vías (número de trabajadores, sólo en determinados puestos de trabajo o sólo como última vía, sin superar un determinado porcentaje de plantilla...) o se prohíbe recurrir al trabajo a través de ETT. En este ámbito cabe tener presente también lo establecido en el artículo 12 del V Convenio estatal para empresas de trabajo temporal donde se afirma que *“las organizaciones firmantes del Convenio entienden que no existe razón para que se produzca discriminación negativa en la contratación temporal realizada a través de las empresas de trabajo temporal con respecto a la contratación temporal directa... En este sentido, las organizaciones sindicales y patronales firmantes del presente Convenio se comprometen a colaborar en el marco del Diálogo Social para la eliminación de las prohibiciones, limitaciones y/o restricciones normativas que afecten al libre desarrollo de la actividad de las empresas de trabajo temporal y, de forma específica, para la eliminación de las prohibiciones vigentes relativas a la prestación de servicios en actividades consideradas de especial peligrosidad y para contratar con las administraciones públicas.. Asimismo, las organizaciones firmantes se comprometen a realizar las gestiones necesarias para evitar que se incluyan en los convenios colectivos de toda índole que se negocien, cláusulas que limiten, obstaculicen, prohíban o excluyan, ya sea directa o indirectamente, la contratación de los servicios de empresas de trabajo temporal por parte de las empresas sometidas a dichos convenios, entendiéndose que tales cláusulas deben tenerse por no puestas y declararse su nulidad”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarse qué efecto puede tener la Directiva sobre este tipo de cláusulas convencionales. Por un lado, cabe destacar que, conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la Directiva, la revisión de dichas cláusulas corresponde al Estado o, en su caso,

a las partes negociadoras de los correspondientes convenios colectivos, por cuanto en el apartado 3 se señala que éstas “*podrán*” efectuar la revisión. A los efectos de evitar problemas futuros debería aclararse, a nivel interno, que tal revisión corresponderá –nos parece la opción más coherente– a los sujetos negociadores. Pero, en todo caso, queda claro que esa revisión deberá realizarse respecto de todos los convenios colectivos vigentes que recojan este tipo de cláusulas antes del 5 de diciembre de 2001. Y, por otro lado, esa revisión deberá llevarse a cabo bajo los parámetros del artículo 4.1 de la Directiva y, en consecuencia, deberían eliminarse todas aquellas restricciones y prohibiciones que no respondan a un motivo de interés general. De no hacerse así la correspondiente cláusula convencional podrá ser objeto de impugnación. Teniendo presente que bastantes de las cláusulas convencionales actualmente existentes pueden no estar justificadas por dicho interés general cabe augurar importantes cambios en este ámbito como consecuencia de la aprobación de la Directiva.

EMPLEO PÚBLICO Y TEMPORALIDAD ¿ES EL SECTOR PÚBLICO PARTE DEL PROBLEMA?

MARCOS FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ

*Investigador del Programa de Formación de Profesorado Universitario
de Economía Aplicada
Universidad de Cantabria*

DANIEL DÍAZ-FUENTES

*Profesor Titular de Economía Aplicada
Universidad de Cantabria*

EXTRACTO

Palabras Clave: Empleo público, temporalidad, flexibilidad

En los últimos años, las políticas de empleo en España han perseguido reducir la elevada temporalidad, dados los costes sociales que conlleva. Sin embargo, mientras entre 1995 y 2008 la temporalidad ha disminuido en el sector privado, se ha incrementado notablemente en el sector público. El objetivo de este trabajo es evaluar las políticas de contratación de empleo público en España y sus repercusiones sobre la estabilidad laboral. La evidencia empírica muestra como, corrigiendo los efectos de determinadas características de los empleados y de los puestos de trabajo, ser asalariado del sector público implica una mayor probabilidad de tener un empleo temporal. Asimismo, se observa cómo los factores que inciden en la toma de decisiones acerca de la modalidad de contratación siguen en el sector público ciertos patrones diferenciados de los del sector privado. Ante las restricciones normativas a la contratación de personal funcionario, el sector público habría recurrido al empleo temporal como mecanismo de flexibilidad, con el fin de satisfacer la demanda de servicios. La utilización sistemática de la contratación temporal no justificada por necesidades productivas habría generado una dualidad en el empleo público. Estas políticas resultarían así contradictorias con los objetivos generales de las políticas de empleo en materia de estabilidad laboral y podrían llegar a cuestionar valores fundamentales característicos del sector público.

ABSTRACT

Key Words: public employment, temp jobs, flexibility

In the past years in Spain, the employment policies have focused to reduce the increased temporality in jobs because of its social costs. Yet, while during 1995 and 2008 temporary jobs have decreased in the Spanish Private Sector, such type of employment has increased notably in the Public Sector. The objective of the present work is to evaluate the policies as regards the hiring process in the Public Sector in Spain and its direct implications to labour stability. The empirical evidence shows how, changing some employees' effects and job's characteristics, being a wage earner in the Public Sector means having a temporary job.

Also, we analyse what type of conditions influence the decision making as regards the hiring processes in the Public Sector which are completely different from those processes in the Private Sector. Taking into account the law's restriction to hire civil servants, the Public Sector uses temporary work as a flexibility mechanism with the aim to meet the demand for services. The temporary work is the rule not the exception and it is not justified under the current productive needs in the Public Sector. These policies are paradoxical to the general employment policies' objectives of labour stability and could question some fundamental Public Sector's values.

* Los autores agradecen por sus valiosos comentarios y sugerencias a los profesores Luis Toharia, de la Universidad de Alcalá; Julio Revuelta, de la Universidad de Cantabria y Ana Fernández, de la Universidad del País Vasco.

ÍNDICE

1. POLÍTICAS PÚBLICAS, EMPLEO PÚBLICO Y TEMPORALIDAD
 - 1.1. La temporalidad en el mercado laboral español
 - 1.2. La creciente tasa de temporalidad en el sector público
2. HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA
3. ANÁLISIS DESCRIPTIVO
4. Análisis Econométrico
5. CONCLUSIONES: LAS CAUSAS DE LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL

1. POLÍTICAS PÚBLICAS, EMPLEO PÚBLICO Y TEMPORALIDAD

1.1. La temporalidad en el mercado laboral español

El mercado laboral español se ha caracterizado, en la etapa expansiva previa a la actual crisis económica, por un fuerte crecimiento del empleo. Sin embargo, uno de los indicadores en los que ha persistido una importante disparidad respecto al resto de la Unión Europea (UE) es la tasa de temporalidad. Aunque desde 1992 sucesivas reformas laborales han tratado de reducir el volumen de empleo temporal (Toharia, 2002), únicamente la reforma de 2006 y, fundamentalmente, la intensa destrucción de empleo temporal generada por la crisis, han recortado la tasa de temporalidad desde el 33,33% en el primer trimestre de 2006 hasta el 25,41% en el mismo periodo de 2009, según datos de la Encuesta de Población Activa (EPA).

Como resultado de las distintas reformas laborales implementadas en el periodo democrático, España habría pasado de un mercado laboral fuertemente regulado a un mercado de trabajo dual (Dolado, García-Serrano y Jimeno, 2002). El concepto de dualismo, basado en la teoría de los mercados segmentados (Doeringer y Piore, 1985), hace referencia a la existencia de dos sectores: un primero donde se encontrarían los trabajadores permanentes, con poder sindical y altos salarios, seguridad económica y posibilidades de promoción y otro, donde estarían los trabajadores temporales, con salarios determinados competitivamente y relativamente bajos, escasas posibilidades de promoción, movilidad externa involuntaria e incertidumbre ante el futuro. Un modelo de dos mercados laborales no competitivos entre sí, con altos y bajos salarios respectivamente ha sido modelizado por Acemoglu (2001), quien obtiene que, ante mayores subsidios por desempleo, el coste de oportunidad de esperar la obtención de un empleo en el sector de salarios altos sería menor, lo cual incentivaría dicha opción. En el mercado laboral español, la dualidad se habría generado mediante la introducción de flexibilidad en el margen. Esta, ligada a los contratos temporales, se caracteriza por no afectar a todos los trabajadores, sino únicamente a los que se incorporan al mercado laboral.

La principal justificación del empleo temporal es el efecto positivo que podría suponer sobre la creación de empleo (Jimeno, 2005), debido al incentivo empresarial a la contratación generado por los menores costes de despido asociados a este tipo de contrato, especialmente en sectores productivos donde la volatilidad es alta o la productividad, baja. Sin embargo, dada la mayor rotación laboral asociada a la temporalidad, su efecto final sobre el desempleo no está claro. El empleo temporal estaría, asimismo, asociado a menores salarios, una brecha que Dolado, García-Serrano y Jimeno (2002) han estimado entre el 10 y el 15% en los hombres y alrededor del 7% en las mujeres. De la Rica (2004) ha relacionado este diferencial con la segmentación, puesto que los trabajadores temporales se concentrarían en las empresas y ocupaciones con menores salarios, lo cual estaría ligado a la formación ocupacional. La OECD (2002) y, en España, Albert, García-Serrano y Hernanz (2005) han encontrado que los trabajadores temporales, controlando por características individuales y del empleo, tendrían menor probabilidad de participar en actividades de formación ocupacional promovidas por sus empleadores. La elevada rotación laboral generada por la temporalidad disminuiría, de esta forma, los incentivos a invertir en acumulación de capital humano, en detrimento de la productividad. Sin embargo, Polavieja (2006) ha observado, en España, una tasa de temporalidad comparativamente elevada en el caso de los trabajadores cualificados; ello estaría indicando, según este autor, el recurso deliberado a la contratación temporal para incentivar el rendimiento laboral destinado a lograr un trabajo estable, posible en un marco de incertidumbre. Asimismo, el sentido de la causalidad entre contratación temporal y baja productividad no está claro (Jimeno, 2005). En todo caso, la temporalidad podría estar muy relacionada con el patrón de desarrollo económico español de los últimos años, basado en la fuerte creación de empleo en sectores de baja productividad.

Numerosos estudios han demostrado la existencia de una relación entre el tipo de contrato laboral y la salud de los trabajadores (Quinlan, 2001). Uno de los principales factores explicativos sería la menor autonomía en la organización del trabajo y del tiempo asociada a los contratos temporales (EURO-FOUND, 1999). Autores como Ferrie, Shipley, Marmot, Stansfeld y Smith (1998), Benavides, Benach, Díez-Roux y Roman (2000) y Amable y Benach (2007) han identificado relaciones entre el trabajo temporal y aspectos negativos para la salud como el incremento de la exposición a prácticas de riesgo y del número de accidentes y lesiones, insatisfacción laboral, fatiga, dolores de espalda y musculares y hábitos de vida no saludables como fumar o no practicar ejercicio físico. Sin embargo, Herranz y Toharia (2006) han encontrado que la mayor siniestralidad laboral asociada a los contratos temporales se debería a distintas características individuales y ocupaciones y, por ello, a la segmentación, más que al tipo de contrato en sí. La temporalidad puede incidir

también en decisiones de tipo personal y familiar como vivir en pareja o casarse (Artazcoz, Benach, Borrell y Cortès, 2005); Dolado, García-Serrano y Jimeno (2002), han destacado que esta relación con la disminución de la fertilidad podría afectar a la sostenibilidad del sistema de pensiones.

En España, ha existido un consenso respecto a la percepción del nivel de temporalidad como socialmente excesivo (Comisión de Expertos para el Diálogo Social, 2005; Toharia, 2005). Dicho nivel excesivo se habría generado porque las empresas, en sus decisiones de contratación, no computarían los costes que tendría que soportar el conjunto de la sociedad. La intervención del sector público se justificaría, así, con el fin de implementar medidas destinadas a reducir la temporalidad. No obstante, existe un profundo debate acerca de cual ha de ser el papel del sector público al respecto, el cual radica en distintas visiones en torno a las causas de la temporalidad, denominadas economicista, jurídicista y ecléctica.

Según la visión economicista, la temporalidad respondería a decisiones óptimas del empresario: en los casos en que la suma del mayor coste de despido y del coste del mayor poder de negociación del trabajador asociado a los contratos indefinidos superase al beneficio del aprendizaje, el incremento de la productividad, la fidelidad y la integración en la cultura y objetivos de la empresa generados por el empleo indefinido, el empresario optaría por un contrato temporal. Según la visión economicista, la temporalidad estaría actuando como sustitutivo de la flexibilidad, debido a las rigideces que impondría la regulación laboral; prueba de ello sería la relación directa entre protección normativa del empleo permanente y tasa de temporalidad esgrimida por Dolado, García-Serrano y Jimeno (2001) y Polavieja (2006). En consecuencia, autores como Jimeno (2005) y Felgueroso y Jiménez (2009) recomiendan incrementar la flexibilidad en el mercado de trabajo, a través de una eliminación de las intervenciones regulatorias que estuvieran afectando a la eficiencia en el mismo. Las propuestas reformistas actualmente dominantes en la UE se encaminan hacia un modelo de flexiguridad (Comisión Europea, 2006), concepto cuyo origen se encuentra en la Estrategia Europea de Empleo y que agrupa propuestas destinadas a incrementar simultáneamente la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral. En España, según la Comisión Europea (2006), existiría margen para la introducción de medidas encaminadas hacia la flexiguridad y, de esta manera, reducir la temporalidad.

La visión jurídicista sitúa como aspecto clave la introducción, en la mayoría de países desarrollados, de modificaciones legales destinadas a flexibilizar el mercado laboral, plasmadas en distintas alternativas al contrato indefinido. Con ello, se perseguía que las empresas pudieran adaptar más fácilmente sus plantillas a las oscilaciones de la demanda de productos. En España, en el contexto de elevada tasa de desempleo de los años ochenta, se habría tratado de

impulsar la creación de empleo a través del recurso a la flexibilidad en el margen, enfatizando en el uso de la contratación temporal como instrumento de flexibilidad (Cruz, 2006). Estas modificaciones habrían llegado a su punto álgido con la reforma laboral de 1984, que liberalizó la contratación temporal mediante la ruptura del principio de causalidad (Aguilera, 2001; Cavas, 2005). España, por tanto, habría profundizado más que el resto de países europeos en el incentivo normativo a la contratación temporal, a pesar de que estas políticas se han tratado de revertir más recientemente. La opción tomada inicialmente habría ocasionado, según la visión juricista, el incremento de la tasa de temporalidad observado desde entonces y el diferencial con respecto al resto de Europa. La visión juricista se opondría, por tanto, a la profundización en la flexibilización del mercado laboral respaldando, por el contrario, la intervención pública destinada a fomentar la calidad del empleo. Desde esta visión se aboga por el refuerzo de la acción legislativa ante el uso excesivo de la contratación temporal (Montoya, 2005), mediante la regulación normativa de prácticas abusivas como el encadenamiento injustificado de contratos y la puesta en práctica de medidas ejemplarizantes.

La visión ecléctica centra su explicación en la particular cultura de la temporalidad española (Toharia, 2002). Esta consistiría en el uso habitual de los contratos temporales no justificado por razones económicas. La economía del comportamiento ha señalado la necesidad de complementar la explicación de la toma de decisiones racional de los agentes con observaciones derivadas de la psicología y de los hechos empíricos (Clifton, Díaz-Fuentes, Fernández-Gutiérrez y Revuelta, 2009). Según esta visión, aunque la contratación temporal podría tener un cierto fundamento económico, la cultura de la temporalidad española respondería a un marco en el cual las empresas estarían tomando sus decisiones sin tener en cuenta todos los beneficios que podría reportarles la contratación indefinida (Toharia, 2005): problemas de información acerca de los beneficios de los contratos indefinidos y los costes de la contratación temporal para el empresario; efecto de la inercia asociada a los hábitos de contratación adquiridos, aún cuando la legislación y los incentivos hayan sido modificados; aversión del empresario al riesgo asociado a posibles indemnizaciones o procesos judiciales derivados del despido de trabajadores indefinidos, etc. Según la visión ecléctica, estos aspectos contribuirían a explicar el diferencial en la tasa de temporalidad existente entre España y el resto de la UE, así como su persistencia a pesar de las reformas implementadas.

La visión ecléctica ha criticado a la economicista esgrimiendo las limitaciones de las sucesivas reducciones de los costes de despido para disminuir la magnitud del empleo temporal (Toharia, 2002). La visión ecléctica es crítica también con la juricista, destacando las limitaciones que habría tenido el refuerzo de la legislación y de la acción normativa; a este respecto, la persis-

tencia de notables disparidades regionales no explicadas exclusivamente por diferencias en las características de empresas y trabajadores (Motellón, 2008) indicaría, dado que la legislación es similar en todo el Estado, la existencia de diferentes concepciones de la contratación temporal. Sin embargo, García-Pérez y Rebollo (2006) han obtenido que las disparidades regionales podrían explicarse por las diferencias en los costes unitarios. Según la visión ecléctica, tanto el refuerzo de la flexibilidad, en línea con las reformas esgrimidas para el conjunto de la UE, como el refuerzo de la intervención pública, a través de la regulación frente a la temporalidad, resultarían insuficientes para incrementar la estabilidad laboral en España, al no abordar las particularidades por las cuales las empresas españolas demandarían empleo temporal no justificado por necesidades productivas. Las reformas habrían de encaminarse, según esta visión, a romper con la cultura de la temporalidad, a través del fomento del cambio de mentalidad de las empresas y de la contratación indefinida y el refuerzo de la inspección de trabajo (Toharia, 2002).

1.2. La creciente tasa de temporalidad en el sector público

Con independencia del debate acerca de las causas de la temporalidad, las tres visiones coinciden en la necesidad de políticas impulsadas por el sector público con el fin de reducir el volumen de empleo temporal. De hecho, este ha sido uno de los objetivos fundamentales de las reformas del mercado laboral realizadas en los últimos años. Sin embargo, paradójicamente, en el periodo 1995-2008, mientras la tasa de temporalidad se ha reducido sensiblemente en el sector privado (en torno a 9 puntos porcentuales en el caso de los hombres y 14 en el de las mujeres), se ha incrementado en el sector público en casi el 5% entre los hombres y más del 12% entre las mujeres (tabla 1). Fruto de esta evolución, el diferencial de temporalidad entre sector público y privado existente en 1995 (más del 25%) se ha reducido hasta el 5% en 2008. El incremento de las contrataciones temporales en el sector público habría impedido que la reducción de la temporalidad en el sector privado observada en este periodo se hubiera trasladado al conjunto de la fuerza laboral española (Dolado, García-Serrano y Jimeno, 2002). Según la EPA, en el primer trimestre de 2009 se observa una convergencia casi completa entre las tasas de ambos sectores, debido a la intensa destrucción de empleo temporal en el sector privado derivada de la actual crisis económica.

En la tabla 2 se observa cómo el diferencial existente entre España y el promedio de la UE-15 en materia de temporalidad se reproduce en las ramas de actividad dominadas por el sector público: Administración Pública y Defensa, Educación y, destacadamente, Servicios Sanitarios y Sociales. La temporalidad en estas ramas de actividad es, en España, comparativamente muy alta. En este

sentido, se ha estimado que el empleo temporal público justificado por sobrecargas de tareas o circunstancias personales y administrativas no habría de sobrepasar el 8-10% (Fernández y Puncel, 2003).

Tabla 1. Evolución de la temporalidad en el sector público y el sector privado

		1987	1995	2000	2005	2008	2009
Sector público	Hombres	7,29	12,85	16,16	19,19	17,64	18,75
	Mujeres	9,18	19,52	23,91	29,96	31,99	29,54
	Ambos sexos	7,93	15,70	19,84	24,69	25,32	24,44
Sector privado	Hombres	16,06	38,56	33,76	33,93	29,68	24,27
	Mujeres	21,31	44,91	38,10	37,10	31,02	27,39
	Ambos sexos	17,48	40,95	35,32	35,19	30,25	25,64
Total asalariados	Hombres	14,21	33,18	30,82	31,65	27,93	23,36
	Mujeres	18,03	38,19	34,64	35,49	31,22	27,87
	Ambos sexos	15,30	34,93	32,28	33,26	29,39	25,41

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de los años considerados, con excepción de 2009 (1º trimestre)

Tabla 2. Tasa de temporalidad en España y la UE, por ramas de actividad

	Total	Adm. Pública y	Educación	Serv. Sanitarios y Sociales
España	29,39	21,75	28,41	31,96
UE15	14,47	12,02	18,98	14,49
Ratio	203,03	180,93	149,74	220,53

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de EUROSTAT. Datos del 2º trimestre de 2008

En el sector privado, la demanda de trabajo se determina por un criterio, condicionado a la legislación y las políticas públicas existentes, de maximización de beneficios de las empresas, del cual han de rendir cuentas los gestores de las mismas. En el sector público (Gregory y Borland, 1999), la demanda de trabajo viene determinada por las actividades productivas que este asume y, a partir de ello, por la demanda social de dichas actividades. La demanda de trabajo en el sector público responde en última instancia a una legislación propia, la cual se deriva de decisiones políticas y administrativas. El objetivo principal de estas decisiones es la maximización del bienestar social; sin embargo, pueden existir también problemas de información y objetivos personales o políticos por parte de los gestores públicos que distorsionen la toma de decisiones y, de esta forma, incidan en la demanda de trabajo. Otro de los rasgos relevantes es que, en ciertos mercados de trabajo locales, el sector público puede tener poder monopsonico.

El elemento clave en la ordenación y gestión de los recursos humanos en el sector público es la Ley 30/1984, que incluye la regulación de los procesos de acceso y provisión de puestos. Dicha Ley ha dado origen a un modelo de empleo público híbrido, en el cual coexisten el personal funcionario y el personal laboral. Los funcionarios (Albert, Jimeno y Moreno, 1997; González, 2005) son empleados de las Administraciones Públicas integrados en las mismas, con permanencia en su puesto y regulados por el derecho administrativo. El acceso a los puestos de personal funcionario se realiza, según determina la Constitución Española, en condiciones de igualdad y bajo los principios de mérito y capacidad, a través de Ofertas Públicas de Empleo (OPE), procesos de carácter abierto y competitivo. El personal laboral, en cambio, se regula por el derecho del trabajo, más semejante a la legislación aplicada en el sector privado y que implica una menor rigidez que el derecho administrativo (Albert, Jimeno y Moreno, 1997).

La Ley de Presupuestos de 1996 dispuso que el número de plazas de nuevo ingreso en las OPE fuera inferior al 25% de la tasa de reposición de efectivos (CES, 2004). Esta línea restrictiva respecto a la contratación de personal funcionario se mantuvo en posteriores presupuestos y OPE. Paralelamente, se han implementado reformas en determinados ámbitos de las Administraciones Públicas (AAPP) tendentes a modificar los parámetros organizativos burocráticos, en dirección a modelos de gestión inspirados en el sector empresarial (Ramíó, 2005). Aunque más recientemente el mencionado límite se ha aumentado, estas políticas de contratación pública han determinado que, en los últimos años, la expansión del empleo público se haya basado en un incremento del personal laboral. En la actualidad, mientras el personal funcionario supondría el 59,6% del empleo público español, el personal laboral habría pasado a representar el 25,9%, además del 14,5% correspondiente a otro tipo de personal (MAP, 2008).

Diversos factores contribuirían a explicar la expansión del empleo temporal en el sector público español. En primer lugar, habría incidido el contexto, dominado por la modificación de la estructura del empleo público y de su regulación (CES, 2004). Desde 1987 habría tenido lugar un profundo cambio en la composición del empleo público, aumentando en gran medida su peso las Administraciones Autonómicas y disminuyéndolo la Administración Central y las Empresas Públicas; esta evolución se debería, por un lado, a la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas (CCAA) y, por otro, a la privatización de actividades económicas que anteriormente desempeñaba el sector público. Por tipo de administración, la mayor tasa de temporalidad se encontraría en las Administraciones Locales; la temporalidad en las Administraciones Autonómicas y en la Seguridad Social se habría incrementado notablemente en los últimos años, mientras que las tasas correspondientes a la Administración Central y a las Empresas Públicas serían relativamente bajas (Dolado, García-Serrano y Jimeno, 2002; CES, 2004).

En segundo lugar, habrían existido causas de naturaleza económica o presupuestaria, motivadas por las restricciones a la nueva contratación y al incremento del gasto público (Dolado, García-Serrano y Jimeno, 2002; CES, 2004). Los condicionantes a la contratación de empleo público se habrían generalizado, en el ámbito de la UE, a partir del Tratado de Maastricht. En España, como se ha descrito, estas políticas restrictivas habrían cobrado especial importancia a partir de las limitaciones a las OPE impuestas por sucesivas Leyes de Presupuestos. Sin embargo, aunque en las últimas décadas el sector público ha cedido la producción de determinadas actividades económicas al sector privado, otras actividades y servicios del Estado del bienestar se han consolidado dentro de la acción pública y han aparecido también nuevas necesidades y demandas de políticas públicas. En consecuencia, habría existido una insuficiencia de recursos para la provisión de servicios de demanda creciente, como la educación y la sanidad, así como para las Administraciones locales (CES, 2004). Por ello, se habría recurrido a cubrir empleo con necesidades permanentes mediante contrataciones temporales, con el fin de cumplir las condiciones impuestas y, asimismo, reducir costes, al evitar el pago de ciertos complementos asociados. Las políticas restrictivas en la contratación de empleo público indefinido podrían haber tenido continuidad, aún tras la relajación de las exigencias de la legislación, por efecto de la inercia (Martín, 2008).

Como se desprende de la tabla 3, aunque el empleo público ha aumentado en España, desde 1987, de manera suave pero continuada, el peso del empleo público en el empleo total muestra una ligera tendencia descendente. En particular, el empleo público disminuyó notablemente su peso en el periodo de expansión económica entre 1995 y 2008. Se observa también cómo el número de asalariados temporales en el sector público ha crecido a un ritmo varias

veces más rápido que el de asalariados indefinidos. En el periodo total considerado (1987-2009), el 51,04% de la creación de empleo público ha correspondido a empleos temporales.

Tabla 3. Evolución del empleo público en España

	1987	1995	2000	2005	2008	2009
Asalariados sector público	1869,3	2222,9	2415,4	2843,5	2941,8	3029,5
Empleo público / Empleo total (%)	15,99	17,79	15,64	15,05	14,40	15,87
Asalariados indefinidos sector público	1721,1	1873,9	1936,2	2141,4	2196,9	2289,1
Asalariados temporales sector público	148,2	349,0	479,2	702,1	744,9	740,4
Ratio (1987=100)	1987	1995	2000	2005	2008	2009
Asalariados sector público	100,00	118,92	129,21	152,12	157,37	162,07
Empleo público / Empleo total (%)	100,00	111,26	97,83	94,11	90,07	99,24
Asalariados indefinidos sector público	100,00	108,88	112,50	124,42	127,65	133,00
Asalariados temporales sector público	100,00	235,49	323,35	473,75	502,63	499,60

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de los años considerados, con excepción de 2009 (1º trimestre)

En tercer lugar, habrían incidido factores de naturaleza jurídica u organizativa, originados por la lentitud para desarrollar procesos que cumplan con las garantías legales y la existencia, en algunas administraciones, de deficiencias en la regulación de las OPE (CES, 2004). Las contrataciones temporales se habrían utilizado, en este contexto, como mecanismo de flexibilidad para la cobertura de determinadas necesidades urgentes y un ajuste más sencillo de las

plantillas. Como dato ilustrativo, la cobertura de ausencias sería, según la EPA, motivo de más de un tercio de los contratos temporales en el sector público, frente a menos del 5% en el sector privado, diferencia inducida por el mayor absentismo laboral en el primero y por las dificultades para la conversión de empleo público temporal en indefinido. A este respecto, los contratos temporales del sector público mostrarían mayor duración relativa, lo cual indicaría una mayor persistencia (CES, 2004). Por otro lado, las contrataciones temporales podrían haberse utilizado, en determinados casos, para evitar la seguridad jurídica que conllevan las OPE y, de esta manera, incrementar la discrecionalidad en la provisión de puestos (Martín, 2008). Finalmente, las políticas activas de empleo basadas en los Fondos Estructurales podrían también haber incidido en la tendencia descrita, al articularse a partir de la contratación temporal.

En España, son escasas las investigaciones económicas que se han centrado en el estudio del empleo público. La mayor parte de ellas ha analizado el diferencial salarial existente entre el sector público y el sector privado, siguiendo a Lachaud (1995), quien demostró que, en varios países africanos, dicho diferencial vendría motivado fundamentalmente por distintas características de los individuos. En el caso español, García, Hernández y López (1997) han obtenido que el diferencial, decreciente con el nivel de estudios, se debería a diferencias en el capital humano, pero también a distintos esquemas retributivos para un mismo capital humano.

La temporalidad en el sector público, pese a ser un tema de creciente magnitud e interés, ha sido hasta la fecha insuficientemente analizada desde la economía laboral. Los principales resultados al respecto se derivan de un abordaje tangencial del tema en diversos estudios centrados en el empleo temporal en el conjunto de la economía española. Dolado, García-Serrano y Jimeno (2002) encontraron que el papel de la contratación laboral del sector público en la reducción de la tasa total de temporalidad habría perdido importancia, debido al incremento de la contratación temporal en el referido sector. Más recientemente, Toharia (2005), en un análisis multivariante de la probabilidad de tener un empleo temporal en España para los asalariados con menos de tres años en su puesto ha obtenido, en 2004, un signo positivo asociado a ser empleado público, lo cual no se observaba en 1995 ni en momentos anteriores analizados. Finalmente, García-Pérez y Rebollo (2006) han obtenido que, aunque habría una mayor probabilidad de obtener un contrato fijo en el sector público, considerando una perspectiva dinámica el efecto a corto plazo sería positivo, pero el efecto a largo plazo sería de signo opuesto.

El objetivo principal de este trabajo es evaluar las políticas de contratación de empleo público en España y analizar su impacto sobre la estabilidad del empleo en el mercado laboral español. Se trata de un trabajo pionero en realizar

un análisis específico centrado en el empleo temporal en el sector público. Para ello, el trabajo se estructura de la siguiente manera: tras esta aproximación al tema de análisis, en la próxima sección se describen las hipótesis y la metodología en las que se basa la investigación; posteriormente, se lleva a cabo un análisis descriptivo, en el cual se señalan las principales características del empleo público español; tras ello, se realiza un análisis econométrico, diseñado para dar respuesta a los objetivos de la investigación; por último, a modo de conclusiones, se interpretan los resultados obtenidos, ofreciéndose distintas explicaciones del incremento de la magnitud del empleo público temporal.

2. HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA

A partir de los objetivos señalados en el apartado anterior, se plantean las siguientes hipótesis:

I. La probabilidad de tener un empleo temporal está determinada por ser asalariado del sector público o del sector privado.

II. La probabilidad de tener un empleo temporal en el sector público está determinada por:

a) Características del individuo.

b) Características del puesto de trabajo.

c) Características de la CCAA de residencia del individuo.

III. Las características anteriores inciden en la probabilidad de tener un empleo temporal con distinto sentido y/o intensidad en asalariados del sector público y del sector privado.

Como respuesta a estas hipótesis, el trabajo se plantea en dos partes diferenciadas. La primera de ellas es un análisis descriptivo, en el cual se resumen las principales características del empleo público y, dentro de este, del empleo temporal, poniéndolas en relación con las observadas en el sector privado. Tras ello y de forma complementaria, se plantea un análisis econométrico realizado a partir de observaciones individuales (microdatos). En él, mediante un modelo logit, se estima el efecto de determinadas características individuales del trabajador, de su puesto de trabajo y de su región de residencia en la probabilidad de tener un empleo temporal. Los objetivos específicos de este análisis son: en primer lugar, estimar el signo y la intensidad del efecto, corregido por otras variables relevantes, de ser asalariado del sector público en la probabilidad de tener un contrato temporal; en segundo lugar, identificar qué factores y en qué sentido y cuantía inciden en la probabilidad de tener un empleo temporal para un asalariado del sector público; en tercer lugar, analizar las diferencias existentes entre el sector público y el privado en los efectos anteriormente mencionados, con el fin de identificar los rasgos definitorios de la contratación laboral pública.

Los modelos logit son herramientas de uso habitual e importancia creciente en economía laboral (Mofitt, 1986). La probabilidad de tener un determinado tipo de contrato se ha estimado mediante un modelo logit en varias investigaciones centradas en el mercado laboral español (Alba-Ramírez, 1998; Toharia, 2005; Polavieja, 2006; García-Pérez y Rebollo, 2006; Caparrós y Navarro, 2007; Caparrós y Navarro, 2008). En este trabajo, siguiendo a Maddala (1994), se plantea estimar:

Siendo y_i^* la probabilidad para el individuo i de tener un contrato temporal y x_i un vector de características individuales.

En la práctica, y_i^* no es observable. En su lugar, se observa una variable binaria definida por:

$y_i = 1$, si $y_i^* > 0$; es decir, si i tiene un contrato temporal.

$y_i = 0$, en otro caso.

De lo anterior se obtiene que:

Así, suponiendo que la función de distribución acumulada (F) sigue una función logística (L):

Por tanto, puede estimarse la probabilidad de tener un empleo temporal a partir del siguiente modelo logit:

Asimismo, se obtienen las derivadas respecto a las k variables explicativas de la siguiente manera:

Se estiman así los efectos marginales asociados a cada una de las variables explicativas; esto es, los respectivos cambios en la probabilidad esperada de tener un empleo temporal generados por incrementos unitarios en las variables explicativas.

A partir de la metodología descrita se estiman, en el presente trabajo, tres modelos logit diferentes. En el primero, para una muestra de asalariados del sector público y del sector privado se estima:

Siendo x_i un vector de características del individuo i tal que: $x_i = (E_i, L_i, R_i, D_i)$

Donde:

E_i = vector de características individuales del trabajador

L_i = vector de características del puesto de trabajo

R_i = vector de características relativas a la región de residencia del trabajador

D_i = Situación profesional; variable binaria que toma valor 1 si es asalariado del sector público y valor 0 si es asalariado del sector privado.

Se estiman también los efectos marginales sobre $P(y_i = 1)$ asociados a cada una de las variables de tipo E_i, L_i, R_i y D_i .

Tras ello se estiman dos modelos logit para dos muestras diferenciadas: la primera correspondiente a asalariados del sector público ($D_i = 1$) y la segunda formada por asalariados del sector privado ($D_i = 0$). La probabilidad de tener un empleo temporal se estima, en los respectivos casos, como:

Siendo x_i un vector de características del individuo i tal que: $x_i = (E_i, L_i, R_i)$

Se estiman, diferenciadamente para el sector público y el sector privado, los efectos marginales sobre $P(y_i = 1)$ asociados a cada una de las variables de tipo E_i, L_i y R_i .

La fuente utilizada en este trabajo es la Encuesta de Población Activa (EPA), que constituye la fuente de mayor calidad para el análisis del mercado laboral español, tanto por su fiabilidad y rigurosidad como por el excepcional tamaño de su muestra: 168.098 observaciones, de las cuales 12.117 corresponden a asalariados del sector público y 44.702 a asalariados del sector privado. La disponibilidad en formato de microdatos de la información conte-

nida en la EPA posibilita también el análisis mediante herramientas econométricas avanzadas. Los datos utilizados corresponden a la EPA del segundo trimestre de 2008¹. Se ha seleccionado dicho periodo, a pesar de existir disponibilidad de datos más recientes, con el fin de evitar un posible sesgo en el análisis motivado por un efecto coyuntural de la actual crisis económica, que ha generado una notable destrucción de empleo temporal en el sector privado, al afectar con especial intensidad a actividades productivas de peso mayoritariamente privado fuertemente basadas en el empleo temporal.

De la EPA se deriva información sobre el tipo de contrato laboral, utilizada como variable explicada en los modelos estimados, a partir de la construcción de una variable binaria. Esta toma, como se ha descrito, valor 1 si el individuo tiene contrato temporal y 0 si tiene contrato indefinido.

En lo que respecta a las variables explicativas introducidas, las relativas a las características del trabajador (E_i) son: el sexo, variable que toma valor 1 si i es mujer y 0 si es hombre; la edad, que permite construir variables binarias correspondientes a los intervalos de edad 16-19, 20-24, 25-39, 40-59 y >59; nivel formativo, del cual se derivan las variables binarias “Sinestudios”, “Primsecun”, “Bachfp”, “Univ1y2” y “Univ3; y nacionalidad, variable que toma valor 1 si i no tiene nacionalidad extranjera y 0 en otro caso.

Las variables explicativas que hacen referencia a las características del puesto de trabajo que ocupa el individuo (L_i) son: la antigüedad, que indica los meses de permanencia en la empresa y a partir de la cual se han construido las variables binarias correspondientes a los intervalos de menos de 6 meses, de 6 meses a 1 año, de 1 a 2 años, de 2 a 3 años, de 3 a 5 años y más de 5 años; tipo de ocupación, a partir de la que se han construido dos variables binarias correspondientes respectivamente a los trabajadores no cualificados y a los directivos; actividad del establecimiento, de la cual se derivan dos variables que permiten aislar el efecto respectivo de las ramas de actividad del sector primario y de la construcción, ambas con mayor propensión a la contratación temporal; y tipo de jornada, variable que toma valor 1 en caso de jornada a tiempo parcial y 0 en otro caso. Dada su importancia para los objetivos de este análisis, la situación profesional del individuo (D_i) se considera de manera específica; como se ha descrito anteriormente, la variable correspondiente se introduce en el primero de los modelos estimados, tomando valor 1 si i es asalariado del sector público y 0 si lo es del sector privado.

¹ Se ha analizado la tasa de temporalidad en el periodo 1988-2008, encontrándose que, en el segundo trimestre, la tasa de temporalidad en el sector privado sería equivalente al promedio anual, mientras que la del sector público sería en torno a un 0,5 % menor. Esto permitiría descartar la existencia de un sesgo significativo en este aspecto.

Finalmente, respecto a la CCAA de residencia del individuo (R_i) se considera la renta per cápita de la CCAA, cuya información se deriva de la Contabilidad Regional de España, elaborada por el INE, como indicador de su grado de desarrollo relativo; a partir de ella se construyen variables binarias correspondientes a los intervalos >85 , 85-95, 95-110 y >110 respecto del promedio de renta nacional. Asimismo, se incorpora la variable binaria “Foral”, que toma el valor 1 para los individuos residentes País Vasco o Navarra y 0 en los casos restantes, con el fin de incorporar el efecto asociado a las CCAA con régimen de financiación diferenciado.

3. ANÁLISIS DESCRIPTIVO

En esta sección se describen las principales características de la muestra de microdatos sobre la que, posteriormente, se aplica el análisis econométrico. En la tabla 4 se observa cómo en el empleo público, respecto al del sector privado, hay una mayor presencia relativa de mujeres. Asimismo, en el sector público hay una proporción muy superior de ocupaciones de tipo técnico y profesional y de empleados con educación universitaria; ello se relacionaría con el tipo de actividades productivas que desempeña el sector público, gran parte de ellas intensivas en capital humano. El sector público se caracteriza también por una mayor antigüedad media en la empresa o institución empleadora. Esta mayor permanencia media en la empresa podría resultar uno de los elementos de atracción del empleo público para los oferentes de trabajo. No obstante, la mayor dificultad para el acceso a puestos de trabajo en el sector público se reflejaría en el mayor peso relativo en el mismo de los individuos situados en las franjas de edad superiores y de aquellos con nacionalidad española. No se incluyen en la tabla los datos relativos al tipo de actividad, en relación a lo cual cabe destacar que, mientras en el sector privado el 3% y el 14% de los asalariados lo están, respectivamente, en el sector primario y en la construcción, el peso de dichas ramas en el empleo público es residual.

Tabla 4. Características del empleo público y el empleo privado

		ASALARIADOS S. PÚBLICO		ASALARIADOS S. PRIVADO		Ratio
		N	%	N	%	
Sexo	Varón	5505	45,43	25756	57,62	0,79
	Mujer	6612	54,57	18946	42,38	1,29
Edad	16-19	58	0,48	1088	2,43	0,20
	20-24	351	2,90	4506	10,08	0,29
	25-39	3499	28,88	19207	42,97	0,67
	40-59	7498	61,88	18362	41,09	1,51
	>59	711	5,87	1539	3,44	1,71
Antigüedad	<6 meses	651	5,4	6229	13,9	0,39
	6 meses-1año	546	4,5	4141	9,3	0,48
	1 año-2 años	585	4,8	5359	12,0	0,40
	2 años-3 años	517	4,3	3553	7,9	0,54
	3 años-5 años	744	6,1	5270	11,8	0,52
	>5 años	9074	74,9	20150	45,1	1,66
Antigüedad	<i>Promedio</i>	-	188,76	-	94,32	2,00
Nivel educativo	Sin estudios completos	96	0,79	1330	2,98	0,27
	E. primarios / secundarios	2072	17,10	20311	45,44	0,38
	Bachillerato / FP	3592	29,64	15487	34,64	0,86
	E. univ. (1º y 2º c.)	5720	47,21	7391	16,53	2,86
	E. univ. (3er ciclo)	637	5,26	183	0,41	12,84
Jornada	Completa	11371	93,84	38507	86,14	1,09
	Parcial	746	6,16	6195	13,86	0,44
Ocupación	F. armadas	381	3,14	0	0,00	-
	Directivos	217	1,79	1155	2,58	0,69
	Técnicos y profesionales	4825	39,82	3149	7,04	5,65
	Técnicos y prof. apoyo	1553	12,82	5718	12,79	1,00
	Administrativos	1415	11,68	4538	10,15	1,15
	Trab. servicios	2005	16,55	7931	17,74	0,93
	Trab. cualif. s. primario	99	0,82	446	1,00	0,82
	Trab.cualif. s. industrial	384	3,17	8414	18,82	0,17
	Operadores y montadores	228	1,88	5562	12,44	0,15
	Trab. no cualificados	1010	8,34	7789	17,42	0,48
Nacionalidad	Española	12001	99,04	39997	89,47	1,11
	Extranjera / Doble	116	0,96	4705	10,53	0,09
TOTAL		12117	100	44702	100	1,00

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

La tabla 5 señala como, en la muestra analizada, la tasa de temporalidad en el sector público (24,91%) es en torno a 4 puntos porcentuales inferior a la del sector privado (29,1%). Respecto a los empleos temporales, en el sector público tienen mayor peso los motivados por cobertura de ausencia y, en menor medida, por formación o prácticas; entre las tipologías restantes, destaca el peso relativamente inferior en el sector público de los contratos temporales por obra o servicio y por circunstancias de la producción. Por otro lado, la antigüedad media de los empleados temporales es muy superior en el sector público, lo cual se explica por la existencia de un mayor porcentaje de contrataciones temporales prolongadas durante un largo periodo de tiempo. Por último, en relación al total de asalariados del sector público, los empleados públicos temporales muestran una tasa de parcialidad superior, si bien tanto esta como la duración media de la jornada laboral serían inferiores a las del sector privado.

Tabla 5. Características de la contratación temporal en el sector público y el sector privado

		ASALARIADOS S. PÚBLICO		ASALARIADOS S. PRIVADO		Ratio
		N	%	N	%	
Tipo de contrato	Indefinido	9099	75,09	31692	70,90	1,06
	Temporal	3018	24,91	13010	29,10	0,86
TOTAL		12117	100	44702	100	1,00
TRABAJADORES TEMPORALES						
Tipo c. temporal	Circ. producción	306	10,14	2213	17,01	0,60
	Form. / prácticas	184	6,10	433	3,33	1,83
	Estacional	90	2,98	841	6,46	0,46
	Prueba	6	0,20	233	1,79	0,11
	Cob. ausencia	1049	34,76	621	4,77	7,28
	Obra o servicio	604	20,01	5465	42,01	0,48
	Otro	779	25,81	3240	24,90	1,04
Antigüedad	<6 meses	569	18,9	5052	38,8	0,49
	6 meses-1 año	434	14,4	2651	20,4	0,71
	1 año-2 años	395	13,1	2179	16,7	0,78
	2 años-3 años	312	10,3	950	7,3	1,41
	3 años-5 años	336	11,1	942	7,2	1,54
	>5 años	972	32,2	1236	9,5	3,39
Antigüedad	<i>Promedio</i>	-	54,03	-	23,13	2,34
Jornada	Completa	2563	84,92	10277	78,99	1,08
	Parcial	455	15,08	2733	21,01	0,72
TOTAL		3018	100	13010	100	1,00

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

En la tabla 6 se observa cómo mientras la tasa de temporalidad de los hombres es inferior en el sector público, la correspondiente a las mujeres es similar; en consecuencia, la brecha entre ambos sexos es muy superior en el empleo público. Por otro lado, aunque la tasa de temporalidad decrece con la edad en ambos casos, el gradiente es más pronunciado entre los asalariados del sector público. Un gradiente del mismo signo se observa en relación al nivel educativo, si bien las diferencias entre sector público y privado son menores. La temporalidad es, en ambos sectores, superior entre los extranjeros, aunque éstos tienen escaso peso en el empleo público. En función del tipo de ocupación, la mayor tasa de temporalidad se observa, en ambos casos, entre los trabajadores no cualificados; el mayor diferencial relativo es el correspondiente a la temporalidad de los directivos, muy superior en el sector público. Finalmente, las actividades que concentran más empleo temporal son el sector primario y la construcción; mientras, la categoría genérica “AAPP, educación y sanidad”, donde se encuadra la mayor parte del empleo público, muestra una temporalidad similar al promedio en ambos sectores, siendo ligeramente inferior la correspondiente al sector público.

Tabla 6. Características de los empleados temporales en el sector público y el sector privado

		ASALARIADOS S. PÚBLICO		ASALARIADOS S. PRIVADO		Ratio
		N	%	N	%	
Sexo	Varón	968	17,58	7164	27,81	0,63
	Mujer	2050	31,00	5846	30,86	1,00
Edad	16-19	53	91,38	825	75,83	1,21
	20-24	256	72,93	2455	54,48	1,34
	25-39	1498	42,82	5990	31,19	1,37
	40-59	1153	15,38	3546	19,31	0,80
	>59	58	8,15	194	12,61	0,65
Nivel educativo	Sin estudios comp.	47	48,96	584	43,91	1,11
	E. primarios / secundarios	627	30,26	6428	31,65	0,96
	Bachillerato / FP	830	23,11	4183	27,01	0,86
	E. univ. (1º y 2º c.)	1390	24,30	1778	24,06	1,01
	E. univ. (3er ciclo)	124	19,47	37	20,22	0,96
Ocupación	F. armadas	107	28,08	0	-	-
	Directivos	63	29,03	35	3,03	9,58
	Técnicos y profesionales	1174	24,33	773	24,55	0,99
	Técnicos y pr. apoyo	324	20,86	1125	19,67	1,06
	Administrativos	337	23,82	1007	22,19	1,07
	Tr. servicios	441	22,00	2496	31,47	0,70

	Tr. cual. s. primario	39	39,39	124	27,80	1,42
	Tr. cual. s. industrial	117	30,47	2945	35,00	0,87
	Operadores y mont.	29	12,72	1252	22,51	0,57
	Trab. no cualificados	387	38,32	3253	41,76	0,92
Actividad	Sect. Primario	24	50,00	702	51,69	0,97
	Industria, Maquinaria y					
	Transporte	10	8,85	2007	20,42	0,43
	Construcción	14	35,90	2993	47,77	0,75
	AAPP, educación y					
	sanidad	2779	25,27	1011	31,81	0,79
	Resto servicios	191	20,81	6297	26,16	0,80
Nacionalidad	Española	2954	24,61	10674	26,69	0,92
	Extranjera / Doble	64	55,17	2336	49,65	1,11
TOTAL		3018	24,91	13010	29,10	0,86

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

Por tipo de administración (tabla 7), el empleo público de carácter temporal se concentra fundamentalmente en las Administraciones autonómicas y, en menor medida, en las Administraciones locales. La mayor tasa de temporalidad se observa en las Administraciones locales, siendo la de las Administraciones autonómicas similar al promedio; por el contrario, la temporalidad en la Administración Central, la Administración de la Seguridad Social y las empresas e instituciones públicas es muy inferior al promedio del sector público.

Tabla 7. Temporalidad en el sector público por tipo de administración

		TEMPORALES S. PÚBLICO		
		N	%	Temporalidad
Administración	Adm. Central	270	8,95	13,13
	Seguridad Social	26	0,86	12,62
	Adm. CCAA	1759	58,28	25,81
	Adm. Local	879	29,13	35,09
	Empresas públicas	70	2,32	14,17
	Otros	14	0,46	34,15
TOTAL		3018	100	24,91

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

Tabla 8. Temporalidad en el sector público por CCAA

		TEMPORALES S. PÚBLICO		TEMPORALES S. PRIVADO		Ratio
		N	Temporalidad	N	Temporalidad	
CCAA	Andalucía	535	25,76	3080	42,84	0,60
	Aragón	156	22,91	451	22,05	1,04
	Asturias	71	20,76	309	28,37	0,73
	Baleares	62	24,51	331	25,76	0,95
	Canarias	203	28,79	702	31,01	0,93
	Cantabria	56	17,07	335	27,26	0,63
	Castilla-León	258	20,06	950	24,76	0,81
	C. La Mancha	256	26,86	898	30,84	0,87
	Cataluña	220	22,59	1078	19,46	1,16
	C. Valenciana	213	25,98	1220	28,41	0,91
	Extremadura	209	33,66	499	38,15	0,88
	Galicia	215	26,09	854	31,30	0,83
	Madrid	131	18,48	686	22,75	0,81
	Murcia	92	24,02	564	35,65	0,67
	Navarra	86	32,21	256	23,23	1,39
	País Vasco	156	30,83	574	25,09	1,23
	La Rioja	41	22,04	168	20,49	1,08
Ceuta	36	33,64	26	25,49	1,32	
Melilla	22	23,16	29	40,28	0,57	
TOTAL		3018	24,91	13010	29,10	0,86

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

Finalmente, en la tabla 8 se observa cómo las CCAA con mayor temporalidad en el empleo público son Extremadura, Ceuta y las regiones con régimen de financiación foral (Navarra y País Vasco); en el extremo contrario se situarían Cantabria, Madrid, Castilla-León y Asturias. Las CCAA de Navarra, País Vasco y Ceuta (si bien no Extremadura), al igual que Cataluña, Aragón y La Rioja, muestran una mayor tasa de temporalidad en el sector público que en el privado; mientras, la tasa correspondiente al sector público es comparativamente menor en las restantes CCAA y, especialmente, en Andalucía, Cantabria, Murcia y Melilla.

4. ANÁLISIS ECONOMÉTRICO

La tabla 9 recoge los resultados del modelo logit estimado para la muestra conjunta de asalariados del sector público y del sector privado. Se observa la existencia de una relación directa y altamente significativa entre ser asalariado del sector público y la probabilidad de tener un empleo temporal. Dado que el análisis descriptivo mostraba una tasa de temporalidad menor en el sector público, el resultado ahora obtenido se debe a la corrección de los efectos sobre la probabilidad de tener un empleo temporal generados por el resto de variables explicativas introducidas en el modelo. Una vez descontados dichos efectos, por tanto, sería más probable tener un contrato temporal entre los empleados públicos que entre los del sector privado.

Las restantes variables explicativas introducidas hacen referencia, como se ha descrito en el apartado metodológico, a características de los individuos (E_i), del puesto de trabajo (L_i) o de la CCAA de residencia (R_i). Respecto a las variables de tipo E_i , el sexo femenino se relaciona directamente con la temporalidad. La nacionalidad extranjera muestra una relación significativa en el mismo sentido. Por otro lado, los intervalos de menor edad se relacionan con una mayor probabilidad de tener un empleo temporal. En cuanto al nivel educativo, no tener estudios incrementa la probabilidad de una contratación temporal, mientras que tener estudios de bachillerato, formación profesional, diplomatura o licenciatura y, con una menor significatividad, universitarios de tercer ciclo, reduce dicha probabilidad.

De entre las variables explicativas denotadas como L_i , destaca la relación inversa altamente significativa entre la temporalidad y la antigüedad en la empresa, que muestra una pauta consistente conforme a los intervalos establecidos. El empleo a tiempo parcial, por su parte, muestra una relación positiva. En cuanto al tipo de ocupación, el trabajo no cualificado incrementa la probabilidad de tener un contrato temporal. Asimismo, el empleo en actividades del sector primario y de la construcción está relacionado positivamente con la temporalidad. Finalmente, en cuanto a las variables de tipo R_i , la temporalidad en el empleo muestra una relación inversa con la renta per cápita regional, mientras que el régimen de financiación foral está relacionado con la temporalidad de manera directa.

El cálculo de los efectos marginales (tabla 10) permite estimar en un 25,32% el incremento en la probabilidad esperada de tener un empleo temporal que genera ser asalariado del sector público. Dado el margen de error ante un intervalo de confianza del 95%, la estimación oscilaría entre el 23,81% y el 26,83%. La magnitud de dicho efecto superaría con creces a otros como los ligados al sexo femenino, la nacionalidad extranjera y no contar con estudios completos. Las actividades del sector primario y de la construcción, por su

parte, incrementan la propensión a la temporalidad en una magnitud similar a la estimada para el sector público. Otro efecto relevante es el de la antigüedad: un asalariado con menos de 6 meses en la empresa tiene una probabilidad esperada un 76,80% mayor de tener un contrato temporal, efecto que disminuye paulatinamente conforme se incrementa la antigüedad. El efecto ligado a trabajar en el sector público se estima similar al diferencial entre los intervalos de antigüedad “Menos de 6 meses” y “De 1 a 2 años” o al de este respecto al “De 3 a 5 años”.

Tabla 9. Resultados de la regresión logística aplicada a la muestra conjunta de asalariados del sector público y del sector privado

	Variable	Coef.	Sign.
	Cons	-3,997	
Ei	MUJER	(0,049) 0,250	***
	EXTRANJERO	(0,027) 0,293	***
	EDAD16-19	(0,040) 0,871	***
	EDAD20-24	(0,082) 0,637	***
	EDAD25-39	(0,043) 0,353	***
	EDAD>59	(0,029) -0,458	***
	SINESTUD	(0,083) 0,649	***
	BACHFP	(0,076) -0,266	***
	UNIV1Y2	(0,030) -0,271	***
	UNIV3	(0,037) -0,201	***
		(0,109)	*
	Li	ANT<6	4,076 (0,044)
ANT6-1		3,237 (0,044)	***
ANT1-2		2,255	

	ANT2-3	(0,040) 1,684	***
	ANT3-5	(0,045) 1,179	***
	NOCUALI	(0,042) 0,332	***
	PRIMARIO	(0,035) 1,090	***
	CONSTRUC	(0,078) 1,309	***
	PARCIAL	(0,039) 0,605	***
		(0,036)	***
Ri	RPC<85	0,914 (0,038)	***
	RPC85-95	0,688 (0,040)	***
	RPC95-110	0,388 (0,042)	***
	FORAL	0,813 (0,056)	***
Di	PUBLICO	1,320 (0,036)	***
		Log.Likelihood	-21761,419
		LR chi2(24)	24082,14
		Prob > chi2	0,000
		Pseudo R2	0,356
		N	56819

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

* Significatividad > 90%; ** Significatividad > 95%; *** Significatividad > 99%

Tabla 10. Efectos marginales estimados a partir de la regresión logística aplicada a la muestra conjunta de asalariados del sector público y del sector privado

	Variable	EFECTO MARGINAL
Ei	MUJER	0,0399
	EXTRANJERO	0,0460
	EDAD16-19	0,1713
	EDAD20-24	0,1167
	EDAD25-39	0,0571
	EDAD>59	-0,0635
	SINESTUD	0,1216
	BACHFP	-0,0410
	UNIV1Y2	-0,0411
	UNIV3	-0,0300
Li	ANT<6	0,7680
	ANT6-1	0,6689
	ANT1-2	0,4866
	ANT2-3	0,3610
	ANT3-5	0,2352
	NOCUALI	0,0563
	PRIMARIO	0,2225
	CONSTRUC	0,2650
PARCIAL	0,1089	
Ri	RPC<85	0,1604
	RPC85-95	0,1207
	RPC95-110	0,0656
	FORAL	0,1549
Di	PUBLICO	0,2532

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

La tabla 11 ofrece los resultados de la estimación de un modelo logit similar al anterior separadamente para la muestra de asalariados del sector público y del sector privado. Las conclusiones más relevantes se derivan del contraste entre los efectos estimados en ambos. Respecto a las características de los individuos (X_i), el sexo femenino incrementa la propensión a la temporalidad en el sector público, si bien no en el sector privado. El empleo público

determinaría, por tanto, la relación directa entre temporalidad y sexo femenino observada en el análisis del conjunto de los asalariados españoles. La discriminación femenina en el empleo público en materia de estabilidad laboral podría ser de carácter indirecto, motivada por la concentración de contrataciones temporales en actividades de empleo feminizado. Otra hipótesis complementaria sería una posible mayor dificultad de las mujeres, debida a obligaciones extralaborales, para superar los procesos de selección de empleo público indefinido.

Por otro lado, la nacionalidad extranjera, directamente relacionada con la temporalidad en el sector privado, muestra una relación menos significativa en el caso del sector público; ello podría deberse al reducido peso de los extranjeros en el empleo público, si bien podría existir en este un patrón distinto al existente en el sector privado, basado en su concentración en actividades de elevada temporalidad. En cuanto a la edad, aunque en ambos sectores se observa una menor propensión a la temporalidad conforme esta se incrementa, el efecto se estima más intenso en el sector público. Respecto al nivel educativo, no tener estudios incrementa la propensión a la temporalidad en el sector privado pero no en el sector público, donde existe un reducido número de observaciones con dicha característica. En ambos sectores, haber completado bachiller, formación profesional o estudios universitarios de primer o segundo ciclo reduce la probabilidad de tener un empleo temporal. Sin embargo, los estudios universitarios de tercer ciclo no resultan significativos; en sintonía con las conclusiones de Polavieja (2006), ello podría estar indicando el uso de la contratación temporal como incentivo del rendimiento laboral en determinados puestos de trabajo, tanto del sector público como del sector privado, si bien en este el número de observaciones es muy reducido.

En cuanto a las características del empleo (L_i), la temporalidad se relaciona inversamente con la antigüedad en ambos sectores; sin embargo, mientras la temporalidad es más sensible al incremento de la antigüedad en el sector privado, en el sector público muestra una mayor persistencia. El empleo a tiempo parcial tiene, por su parte, una relación directa con la contratación temporal tanto en el sector público como en el privado. Asimismo, las actividades del sector primario y de la construcción muestran una destacada relación directa con la temporalidad en el sector privado, donde su peso es mayor. Mientras, las ocupaciones de trabajo no cualificado implican una mayor temporalidad en ambos sectores. Por otro lado, destaca la relación positiva entre ocupaciones directivas y contratación temporal observada en el sector público, de sentido opuesto a la existente en el sector privado. El modelo de función directiva en el sector público español, basado en la discrecionalidad política de los nombramientos (Nieto, 1996), se reflejaría en la contratación temporal, en contraste con la función directiva profesionalizada existente en el sector privado.

En lo que respecta a las variables de carácter territorial (R_i), la renta per cápita de la CCAA está inversamente relacionada con la probabilidad de tener un empleo temporal tanto en el sector público como en el privado. Dicho efecto es más intenso, para el caso de las regiones con menor renta, en el sector privado. Finalmente, el régimen de financiación foral muestra una relación directa en ambos casos, si bien más intensa en el sector público.

La estimación de los efectos marginales (tabla 12) permite contrastar cómo características como la falta de estudios completos, el desempeño de puestos de trabajo no cualificado y la residencia en una región de baja renta per cápita inciden en la toma de decisiones acerca de la modalidad de contratación con mayor intensidad en el sector privado. Asimismo, aunque la propensión a la temporalidad ligada a tener menos de un año de antigüedad es similar en ambos sectores, esta se reduce en mayor medida al incrementarse la antigüedad en el caso del sector privado. En este, por tanto, las decisiones acerca de la modalidad de contratación, tanto iniciales como en perspectiva dinámica, se guiarían en mayor medida por una lógica económica motivada por determinados criterios de mercado.

La particularidad de la demanda de trabajo del sector público se refleja en el efecto, así como el sentido del mismo, ligado a determinadas variables que explican la probabilidad de tener un empleo público temporal: el sexo femenino, que incrementa la propensión a la temporalidad de un empleado público en un 13,2%, posiblemente condicionado por la existencia de distintas pautas en la provisión de puestos en función de la rama de actividad; el régimen de financiación, indicativo de la configuración de distintos patrones regionales de contratación directa de empleo público y el desempeño de ocupaciones directivas, reflejo de la configuración de una función directiva no profesionalizada, a diferencia de la existente en la empresa privada. Destaca también el mayor efecto de la edad en el sector público, fundamentalmente la mayor propensión a la temporalidad de los menores de 40 años. No obstante, determinados efectos semejantes a los del sector privado, como los ligados al nivel de estudios, el nivel de desarrollo regional y la antigüedad operan también en el sector público, reflejando la existencia de ciertas similitudes en la toma de decisiones.

Tabla 11. Resultados de la regresión logística aplicada diferenciadamente a la muestra de asalariados del sector público y a la de asalariados del sector privado

	Variable	SECTOR PÚBLICO		SECTOR PRIVADO	
		Coef.	Sign.	Coef.	Sign.
	cons	-3,194 (0,118)	***	-3,762 (0,053)	***
Ei	MUJER	0,904 (0,059)	***	0,05 (0,031)	n.s.
	EXTRANJERO	0,426 (0,247)	*	0,315 (0,041)	***
	EDAD16-19	1,489 (0,486)	***	0,759 (0,084)	***
	EDAD20-24	0,861 (0,15)	***	0,544 (0,045)	***
	EDAD25-39	0,712 (0,062)	***	0,22 (0,033)	***
	EDAD>59	-0,604 (0,159)	***	-0,346 (0,099)	***
	SINESTUD	0,465 (0,282)	n.s.	0,599 (0,078)	***
	BACHFP	-0,395 (0,087)	***	-0,208 (0,033)	***
	UNIV1Y2	-0,451 (0,087)	***	(0,179) (0,044)	***
	UNIV3	-0,222 (0,146)	n.s.	(0,326) (0,233)	n.s.
Li	ANT<6	3,718 (0,13)	***	4,033 (0,048)	***
	ANT6-1	3,074 (0,121)	***	3,172 (0,048)	***
	ANT1-2	2,52 (0,104)	***	2,145 (0,044)	***
	ANT2-3	2,182 (0,106)	***	1,513 (0,051)	***
	ANT3-5	1,625 (0,09)	***	0,998 (0,049)	***
	NOCUALI	0,294 (0,102)	***	0,363 (0,038)	***
	DIRECTIVO	0,966 (0,19)	***	-1,85 (0,191)	***

	PRIMARIO	0,809 (0,386)	**	0,983 (0,079)	***
	CONSTRUC	0,346 (0,449)	n.s.	1,216 (0,04)	***
	PARCIAL	0,889 (0,101)	***	0,576 (0,04)	***
Ri	RPC<85	0,697 (0,092)	***	1,008 (0,043)	***
	RPC85-95	0,725 (0,096)	***	0,699 (0,044)	***
	RPC95-110	0,419 (0,099)	***	0,384 (0,047)	***
	FORAL	1,282 (0,126)	***	0,692 (0,062)	***
		Log.Likelihood	-4494,1	Log.Likelihood-16968,776	
		LR chi2(24)	4614,66	LR chi2(24)	19980,11
		Prob > chi2	0,000	Prob > chi2	0,000
		Pseudo R2	0,339	Pseudo R2	0,371
		N	12117	N	44702

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE).
Datos del 2º trimestre de 2008

* Significatividad > 90%; ** Significatividad > 95%; *** Significatividad > 99%

Tabla 12. Efectos marginales estimados a partir de la regresión logística aplicada diferenciadamente a la muestra de asalariados del sector público y a la de asalariados del sector privado

	Variable	EFECTOS MARGINALES	
		Sector Público	Sector Privado
Ei	MUJER	0,1320	0,0080
	EXTRANJERO	0,0722	0,0538
	EDAD16-19	0,3143	0,1459
	EDAD20-24	0,1613	0,0975
	EDAD25-39	0,1166	0,0352
	EDAD>59	-0,0758	-0,0495
	SINESTUD	0,0796	0,1109
	BACHFP	-0,0561	-0,0323
	UNIV1Y2	-0,0669	-0,0274
	UNIV3	-0,0311	-0,0467

Li	ANT<6	0,7281	0,7648
	ANT6-1	0,6451	0,6590
	ANT1-2	0,5459	0,4592
	ANT2-3	0,4744	0,3185
	ANT3-5	0,3387	0,1929
	NOCUALI	0,0475	0,0617
	DIRECTIVO	0,1859	-0,1662
	PRIMARIO	0,1513	0,1970
	CONSTRUC	0,0574	0,2401
	PARCIAL	0,1652	0,1027
Ri	RPC<85	0,1119	0,1796
	RPC85-95	0,1214	0,1230
	RPC95-110	0,0672	0,0650
	FORAL	0,2553	0,1287

Fuente: Elaboración propia a partir de microdatos de la Encuesta de Población Activa (INE). Datos del 2º trimestre de 2008

5. CONCLUSIONES: LAS CAUSAS DE LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL

Las políticas de contratación directa de empleo aplicadas en España en los últimos años han provocado que la creación de empleo público se haya basado en las contrataciones temporales; de este modo, la tasa de temporalidad en el sector público se ha incrementado sensiblemente. Las políticas de empleo, tratando de minimizar los costes sociales ligados a la temporalidad, han desincentivado la contratación temporal en el sector privado. Paradójicamente, el sector público, como demandante de empleo, ha desempeñado un papel contrario a los objetivos generales de dichas políticas, no cumpliendo con su papel ejemplificador. Fruto de ello, los resultados obtenidos en este trabajo ponen de manifiesto cómo, corrigiendo los efectos de las principales características de los empleados y de las características productivas de las actividades que asume el sector público, ser asalariado en el mismo incrementa en torno a un 25% la probabilidad de tener un contrato temporal con respecto a serlo en el sector privado.

Tras esta evolución se encuentra la rigidez de una normativa de contratación de empleo público que, en un marco de reformas tendentes a modificar los parámetros organizativos de las AAPP, disminuyendo su carácter burocrático, ha restringido la incorporación de personal funcionario, ligado indefinidamente al sector público. La normativa, en cambio, no ha incidido en la demanda de los

servicios que el sector público ha continuado desempeñando y esta, fruto de su elevada elasticidad renta (Díaz-Fuentes y Revuelta, 2009), se ha incrementado continuamente en paralelo al desarrollo económico y democrático. La normativa del empleo público dificulta la contratación y, especialmente, el despido del personal con contrato indefinido, de manera que la protección de este tipo de empleo sería muy superior a la existente en el sector privado. Ante la rigidez para la contratación y gestión de personal indefinido, el sector público ha recurrido a los contratos temporales como mecanismo de flexibilidad, con el cual ajustar la demanda de trabajo a la demanda de servicios. La rigidez normativa ha generado un mercado laboral dual en el sector público: un empleo permanente altamente protegido y con sus derechos laborales intactos y la creación de empleo basada en la introducción de flexibilidad en el margen, que ha dado lugar a un volumen creciente de empleados temporales, con derechos laborales más limitados. Evidencia de esta dualidad y de las dificultades para acceder al empleo público indefinido son la mayor incidencia de la edad sobre la temporalidad y la mayor persistencia de ésta estimadas en el sector público. Las políticas implementadas habrían reproducido en el empleo público, con mayor intensidad y claridad, determinados problemas característicos del mercado laboral español que, precisamente, han tratado de abordar las políticas de empleo.

Se han obtenido evidencias que permiten explicar parcialmente la evolución de la contratación de empleo público desde una óptica centrada en los costes. Además de las limitaciones a la expansión del empleo público, la UE y la propia normativa española han impuesto restricciones al crecimiento del gasto público. La demanda de trabajo del sector público se habría enfrentado, por tanto, al problema de la maximización del bienestar social condicionado a la autoimposición de una restricción presupuestaria. En este marco, la minimización de costes condicionada a una cobertura básica de la demanda, a través de la contratación temporal (con procesos de selección más sencillos y el ahorro del pago de determinados complementos salariales), resultaría una decisión racional que fundamentaría la rigidez de la normativa. La relación inversa entre renta regional y temporalidad en el sector público indicaría la importancia de esta restricción presupuestaria en la toma de decisiones.

La lógica económica descrita se refuerza por la relación inversa estimada entre antigüedad y temporalidad que indica, también en el sector público, el uso de determinados empleos temporales como transición hacia el empleo indefinido. Los empleos públicos indefinidos, ligados a mejores condiciones para el trabajador (estabilidad, duración de la jornada laboral, etc.) en relación a las del sector privado, resultan atractivos para los oferentes de trabajo más cualificados. Ello justificaría la selección de personal indefinido mediante procesos que incrementan notablemente el coste de acceso en términos de esfuerzo,

tiempo de espera e incertidumbre. Dado el poder monopsónico del sector público en determinados mercados laborales, en su mayoría caracterizados por la elevada cualificación de la mano de obra y las dificultades de acceso al empleo indefinido, existiría una suficiente oferta de trabajo temporal en el sector público, puesto que el acceso al mismo reduciría el coste de oportunidad de la espera a obtener un empleo como funcionario. De esta forma, el sector público utilizaría, como según Polavieja (2006) realizan las empresas privadas, la posibilidad de acceso a ciertos empleos indefinidos a través de una contratación temporal previa como medio de selección de personal permanente y como incentivo de la competitividad y el rendimiento laboral en el periodo de contratación temporal. Este comportamiento podría explicar la mayor persistencia de los contratos temporales en el sector público, reflejada en su menor sensibilidad ante la antigüedad. Como evidencia se observa también que los trabajadores con estudios universitarios de tercer ciclo, grupo respecto al cual el sector público ejerce gran poder monopsónico, no tienen en este, a pesar de sus niveles de capital humano, una menor propensión a la temporalidad. La mayor persistencia relativa de los contratos temporales en el sector público podría derivarse, por tanto, de un uso racional de los mismos.

Por otro lado, los resultados obtenidos muestran la particularidad de los criterios que inciden en la demanda de trabajo del sector público, a diferencia de los predominantes en el mercado. Una explicación que incorpore la irracionalidad en la toma de decisiones permitiría elaborar conclusiones alternativas y, en ciertos aspectos, complementarias. La contratación de empleo público, en este sentido, podría haberse visto influenciada por un efecto de la inercia, la cual explicaría que el hábito de creación de empleo basado excesivamente en la temporalidad haya pervivido en el sector público incluso tras el relajamiento de la rigidez inicial de la normativa. Una cultura de la temporalidad de este tipo podría haber resultado tras mimetizar el sector público prácticas existentes en el sector privado, fruto de la interrelación de ambos en un mismo entorno social y una misma cultura laboral. De manera acentuada, la mayor parte de los contratos temporales en las actividades que asume el sector público no están justificados por necesidades productivas, a diferencia del caso de actividades como las ligadas al sector primario o la construcción. Los resultados obtenidos señalan que el sector público, como demandante de empleo, está incidiendo en la estabilidad laboral de manera contraria al objetivo general de las políticas públicas. Por ello, la rigidez normativa y la lentitud en las OPE, que han consolidado la contratación temporal como práctica habitual no justificada por necesidades productivas, cabrían relacionarse más con deficiencias organizativas que con el resultado de una toma de decisiones racional. Otra evidencia similar es la discriminación que sufren las mujeres en el sector público (y no en el sector privado) en la obtención de un contrato indefinido, pese a que uno de los

objetivos generales de las políticas de empleo es la reducción de las desigualdades por sexo. Por último, la existencia de disparidades regionales no explicadas por el nivel de desarrollo relativo indica una distinta utilización de las contrataciones temporales, como consecuencia de la existencia de distintas culturas de la temporalidad.

Una última línea explicativa se articula a partir del doble papel de los empleados públicos, votantes también en las elecciones de las cuales emana el poder de los decisores públicos. Ante este hecho diferencial del sector público, dichos decisores tendrían un incentivo para no modificar los derechos adquiridos por los empleados públicos indefinidos superior al coste de asumir determinados problemas organizativos. La imposibilidad práctica de rescisión de contrato contribuiría al elevado absentismo laboral, el cual a su vez justificaría el peso de los contratos temporales por cobertura de ausencia. La aversión al riesgo de contratar nuevo personal funcionario, dada la imposibilidad de su despido y la falta de mecanismos para incentivar su rendimiento laboral, podría resultar otro factor explicativo de la emergencia de una cultura de la temporalidad en el sector público. La transferencia de competencias y, con ello, la mayor cercanía entre empleado público-votante y decisor habría acentuado este proceso. Favorecido por ello, además, la contratación temporal, más flexible respecto a los principios de igualdad, capacidad y mérito que la ligada a las OPE, podría haberse utilizado deliberadamente, en ciertos casos, para la introducción de una mayor discrecionalidad en la selección de personal. La evidencia más notoria al respecto es el caso de los directivos públicos, ligados, al contrario de lo que ocurre en el sector privado, a una mayor propensión a la temporalidad.

Algunas de las explicaciones anteriores implicarían que las políticas públicas de contratación directa de empleo no estarían completando su objetivo de maximizar el bienestar social. Dichas políticas, por el contrario, incrementarían los costes sociales generados por la temporalidad, como el deterioro de la eficiencia productiva del empleo y de las condiciones de trabajo y calidad de vida de los empleados públicos con contrato temporal. Pero, además, podrían llegar a erosionar los principios normativos en los que se basa y justifica la acción del sector público, tanto en cuanto a la selección de personal (igualdad, capacidad y mérito) como a la prestación del servicio (calidad, estabilidad, etc.). Ello reviste gran importancia en un momento de crisis económica en el que, en España, vuelven a plantearse restricciones en las Ofertas Públicas de Empleo. Por ello, si se pretenden mantener los valores característicos del sector público, compatibilizando una cobertura adecuada de la demanda de los servicios que prestan las AAPP y la contribución a la estabilidad en el mercado laboral, resultará inevitable abordar simultáneamente la eliminación de las restricciones al crecimiento del empleo público indefinido y la introducción de

las reformas necesarias para permitir una gestión más flexible de los recursos humanos en el sector público. Ante la emergencia de un debate en torno a propuestas para la reforma del mercado laboral español, focalizadas sin embargo exclusivamente en el sector privado, estas recomendaciones resultan de interés. En el caso del sector público, las propuestas habrían de basarse en el respeto de sus particularidades y de los principios en que este basa su acción; requerirían, además, la profundización en una cultura de gestión y de servicio público cuyo objetivo fundamental sea la maximización del bienestar social. Este trabajo deja, de esta forma, un conjunto de líneas de investigación en las cuales profundizar en el futuro.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D. (2001). Good jobs versus bad jobs. *Journal of labor economics*, 9, 1-21.
- Aguilera, R. (2001). El principio de “causalidad” en la contratación temporal. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 33, 99-122.
- Alba-Ramírez, A. (1998). How temporary is temporary employment in Spain? *Journal of Labor Research*, 19, 4, 695-71.
- Albert, C., García-Serrano, C., Y Hernanz, V. (2005). Firm-provided training and temporary contracts. *Spanish Economic Review*, 7, 67-88.
- Albert, C., Jimeno, J. F., Y Moreno, R. G. (1997). Pay determination in the Spanish Public Sector. *FEDEA*, Documento de trabajo 97-18.
- Amable, M., Y Benach, J. (2007). *Desigualdades en salud laboral*. En Navarro, V. (Coord.), *La situación social en España II*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Artazcoz, L., Benach, J., Borrell, C., Y Cortès, I. (2005). Social inequalities in the impact of flexible employment on different domains of psychosocial health. *Journal of Epidemiology and Community Health*, 59 (9), 761-767.
- Benavides, F. G., Benach, J., Díez-Roux, A. V., Y Roman, C. (2000). How do types of employment relate to health indicators? Findings from the Second European Survey on Working Conditions. *Journal of Epidemiology and Community Health*, 54 (7), 494-501.
- Caparrós, A., Y Navarro M. L. (2007). La naturaleza de la temporalidad en el empleo: nueva evidencia empírica. *Estadística española*, 49, 164, 59-101.
- Caparrós, A., Y Navarro M. L. (2008). Temporalidad, segmentación laboral y actividad productiva: ¿existen diferencias regionales? *Estadística española*, 50, 168, 205-245.
- Cavas, F. (2005). El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 58, 113-133.

- CES (Consejo Económico y Social) (2004). *La temporalidad en el empleo en el sector público (Informe 3/2004)*. Madrid: Colección Informes CES.
- Clifton, J. C., Díaz-Fuentes, D., Fernández-Gutiérrez, M., Y Revuelta, J. (2009): *El comportamiento del consumidor ante los servicios públicos: su repercusión sobre las políticas de regulación en la UE*. Actas de la XI Reunión de Economía Mundial. Huelva, España.
- Comisión de Expertos para el Diálogo Social (2005). *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Comisión Europea (2006). *Flexibility and security in the EU labour markets*. En *Employment in Europe Report*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Cruz, J. (2006). En busca de la estabilidad perdida: las causas de la temporalidad. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 85, 11-28.
- Davia, M. A., Y Hernanz V. (2004). Temporary Employment and Segmentation in the Spanish Labour Market: An Empirical Analysis through the Study of Wage Differentials. *Spanish Economic Review*, 6, 291-318.
- De la Rica, S. (2004). Wage gaps between workers with indefinite and fixed-term contracts: The impact of firm and occupational segregation. *Moneda y Crédito*, 219, 43-69.
- Díaz-Fuentes, D., Y Revuelta, J. (2009). La relación de largo plazo entre crecimiento económico y gasto público en España, 1850-2000. *Mimeo*.
- Doeringer, P. B., Y Piore, M. J. (1985). *Mercados internos de trabajo y análisis laboral*. Madrid: Servicio de publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Dolado, J. J., García-Serrano, C., Y Jimeno, J. F. (2001). Drawing Lessons from the Boom of Temporary Jobs in Spain. *FEDEA*, Documento de trabajo 2001-12.
- Dolado, J. J., García-Serrano, C., Y Jimeno, J. F. (2002). Drawing Lessons from the Boom of Temporary Jobs in Spain. *The Economic Journal*, 112, 480, 270-295.
- Ehrenberg, R., Y Schwarz, J. L. (1986). *Public-sector labor markets*. En Ashenfelter, O., Layard, R. y Card, D. (Eds.), *Handbook of labor economics*. Amsterdam: North Holland.
- EUROFOUND (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo) (1999). *Informe Situación laboral y salud*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- EUROSTAT. EUROSTAT Database. Consultado el 22 de Abril de 2009, página web de EUROSTAT: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
- Felgueroso, F., Y Jiménez, S. (2009). *Sobre crisis, retrasos y reforma laboral. Dos pasitos para adelante, uno para atrás: un, dos, tres*. En Cabrales, A.,

- Dolado, J. J., Felgueroso, F. Y Vázquez, P. (Coords.), La crisis de la economía española. Lecciones y propuestas. Madrid: FEDEA-Sociedad Abierta.
- Fernández, M., Y Puncel, A. (2003). El empleo público temporal y la economía valenciana. *Revista de treball, economia y societat*, 28, 15-25.
 - Ferrie, J. E., Shipley, M. J., Marmot, M. G., Stansfeld, S. A., Y Smith, G. D. (1998). An uncertain future: The health effects of threats to employment security in white-collar men and women. *American Journal of Public Health*, 88 (7), 1030-1036.
 - García, J., Hernández, P. J., Y LÓPEZ, A. (1997). Diferencias Salariales entre Sector Público y Sector Privado en España. *Papeles de Economía Española*, 72, 261-274.
 - García-Pérez, J. I., Y Rebollo, J. (2006). The use of permanent and temporary jobs across Spanish regions: Do unit labour cost differentials offer an explanation? *Moneda y Crédito*, 223, 85-126.
 - González, M. A. (Coord.) (2005). *La acción y los retos del sector público*. Madrid: Delta.
 - Gregory, R. G., Y Borland, J. (1999). *Recent developments in public sector labor markets*. En Ashenfelter, O., Layard, R., y Card, D. (Eds.), *Handbook of labor economics*. Amsterdam: North Holland.
 - Hernanz, V., Y Toharia, L. (2006). Do Temporary Contracts Increase Work Accidents? A Microeconomic Comparison between Italy and Spain. *Labour*, 20, 475-504.
 - INE (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA). Contabilidad Regional de España. Consultado el 10 de Junio de 2009, página web del INE: <http://www.ine.es>
 - INE (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA). Encuesta de Población Activa. Consultado el 12 de Mayo de 2009, página web del INE: <http://www.ine.es>
 - Jimeno, J. F. (2005). *La reducción de la temporalidad*. En García-Pérez, J. L. y Pérez-García, J. J. (Eds.), *Cuestiones Clave de la Economía Española, Perspectivas Actuales*, 2004. Granada: Comares.
 - Lachaud, J. P. (1995). Public-Private Wage Differentials in French-Speaking Africa: A Comparative Analysis. *Labour*, 9 (2), 295-341.
 - Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
 - Maddala, G. S. (1994). *Limited-dependent and qualitative variables in econometrics*. Cambridge: Cambridge University Press.
 - MAP (Ministerio de Administraciones Públicas) (2008): *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*.

- Martín, C. (2008). El fuerte aumento del empleo temporal en el Sector Público. *Temas para el debate*, 164, 22-24.
- Mofitt, R. (1986). *New developments in econometric methods for labor market analysis*. En Ashenfelter, O., Layard, R., y Card, D. (Eds.), *Handbook of labor economics*. Amsterdam: North Holland.
- Montoya, A. (2005). La estabilidad en el empleo y su garantía jurisdiccional y administrativa. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 58, 135-150.
- Motellón, E. (2008). Un análisis de las diferencias regionales en el impacto de la contratación temporal en España. *Investigaciones regionales*, 12, 107-131.
- Nieto, A. (1996). *La "nueva" organización del desgobierno*. Barcelona: Ariel.
- OECD (Organization for Economic Co-operation and Development) (2002): *OECD Employment Outlook 2002, cap. 3*. París: OECD.
- Polavieja, J. G. (2006). The Incidence of Temporary Employment in Advanced Economies: Why is Spain Different? *European Sociological Review*, 22 (1), 61-78.
- Quinlan, M. (2001). Efectos del empleo precario en la salud y la seguridad en el trabajo. *Red Mundial de Salud Ocupacional*, 2, 1-4.
- Ramió, C. (2005). Las debilidades y los retos de la gestión pública en red con una orientación tecnocrática y empresarial. *Sistema: Revista de ciencias sociales*, 184-185, 87-106.
- Toharia, L. (2002). El modelo español de contratación temporal. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 64, 117-142.
- Toharia, L. (Dir.) (2005). *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MEHR PAPIERE UND BEAMTEN? LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL CONSEJO EUROPEO EN MATERIA SOCIAL

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Keine Papiere! Keine Beamten!
Helmut Schmidt

EXTRACTO

Palabras Clave: Política Social Europea, Coordinación

Con el paso de los años, el Consejo Europeo ha ido cobrando paulatinamente una mayor importancia en el aparato institucional de las Comunidades Europeas. En materia social, ese crecimiento ha sido especialmente acusado a partir del Tratado de Ámsterdam. Hoy en día, su papel es de fundamental importancia en el diseño y la puesta en práctica del método abierto de coordinación, que no puede comprenderse sin valorar debidamente la influencia de esta institución. Su marcado carácter político condiciona de forma incuestionable los nuevos devenires de la política social comunitaria.

ABSTRACT

Key Words: European Social Policy, Coordination

Over the years, the European Council has played a key role as regards the European Communities' institutional affairs. In social affairs, such relevance and its protagonist role has taken place especially after The Amsterdam Treaty. Nowadays, the European Council's role is fundamental to the design and execution of the Open Method of Coordination (OMC), which cannot be understood without evaluating the influence of such institution. Without a doubt, its political profile influences the trends in the Social Community Policy.

ÍNDICE

1. LA IRRESISTIBLE ASCENSIÓN A LAS CUMBRES
2. DEL PODER EN LA SOMBRA A LA UNCIÓN EN EL ACTA ÚNICA
3. AMSTERDAM O EL PRIMER PAPEL PROTAGONISTA
4. *REX ET BASILEUS*: LA ESTRATEGIA DE LISBOA
5. POLÍTICA SOCIAL VS. DERECHO SOCIAL

1. LA IRRESISTIBLE ASCENSIÓN A LAS CUMBRES

Hay algo arcano en la mente de los gobernantes, de todo país, época o ideología, que les lleva a creer que ellos, personalmente, pueden deshacer los entuertos de la política. Mucho antes de que Winston Churchill lanzara a la luz pública la expresión “cumbre”, los poderosos ya se reunían entre ellos, desde los encuentros ribereños entre los decadentes emperadores romanos y los caudillos bárbaros, hasta las lamentables excursiones aéreas de Neville Chamberlain de 1938, pasando por lugares tan emblemáticos como Canosa, el Campo de la Tela de Oro, la Isla de los Faisanes en el Bidasoa o los Congresos de Viena, de Verona o de Berlín. El desarrollo de los medios de transporte, culminado en el siglo XX con la popularización de los aviones, proporcionó a los dirigentes internacionales la herramienta perfecta para hacer más pequeña la Tierra y facilitar así sus cónclaves. Tras la Segunda Guerra Mundial, que engendró los encuentros de Yalta y Potsdam, las cumbres se popularizaron y fueron un instrumento clave en el desarrollo de la Guerra Fría, con conferencias entre Kennedy y Kruschew, entre Nixon y Breznev o entre Reagan y Gorbachov. Sentado así el precedente mayor, pocos fueron los gobernantes que se negaron a sostener entrevistas al más alto nivel con sus pares.

En plena euforia de la década de los 70, tras las visitas de Nixon a China y a Moscú, los gobernantes comunitarios se unieron a esta tendencia. Una primera cumbre en París en 1972, auspiciada por Georges Pompidou, fue seguida por otros dos encuentros en la capital francesa en septiembre y diciembre de 1974, a instancias de Valéry Giscard d’Estaing, su sucesor¹. Estas

¹ Cfr. la narración, tan reveladora del personaje, del propio V. Giscard D’estaing, *El poder y la vida* (trad. de A. Ramos), El País – Aguilar, Madrid, 1998, pp. 98–100: “Mi objetivo consistía en obtener la regularidad de las reuniones de los jefes de Gobierno europeos. A partir del momento en que hubiese una regularidad, la amplitud de los poderes de los jefes de Gobierno haría el resto y consolidaría por sí mismo la institución (...) Había que convencer al resto de nuestros socios. Para conseguirlo, esperé a la tarde del segundo día para plantear la cuestión. Nos habíamos sentado en los sillones del salón, deliberadamente en desorden, para evitar reunirnos alrededor de una mesa, algo que hubiese evocado en mis invitados la imagen mental de una conferencia, con sus delegaciones, sus presiones, su orden del día. Había propuesto igualmente que se ofreciese café o té, con el fin de romper la rigidez de la atmósfera (...). Con el fin de ganar

dos citas son consideradas unánimemente como el verdadero nacimiento del Consejo Europeo², denominación acuñada por el Presidente francés³. Se abrió así un camino que ha tenido altibajos, pero que ha marcado decisivamente la trayectoria comunitaria, siendo el escenario de las reuniones fundamentales que han señalado el rumbo de la integración europea en los últimos 30 años, “la fuente primaria de las decisiones que hacen Historia”⁴, como prueba por ejemplo el impulso, sin apoyo alguno en los Tratados, de las sucesivas (y nada exitosas) Cartas de Derechos de Estrasburgo y de Niza.

2. DEL PODER EN LA SOMBRA A LA UNIÓN EN EL ACTA ÚNICA

Desde su origen, el Consejo Europeo se ha caracterizado por una gran informalidad en su funcionamiento, perfectamente sintetizada en la exclamación de Helmut Schmidt cuya parodia presta su título a este trabajo⁵. En un principio, los elementos de intimidación gastronómica y alcohólica entre los gobernantes comunitarios desempeñaban un papel casi tan importante como el de la mesa de negociaciones⁶. En las distintas memorias de sus protagonistas suele encontrarse casi siempre un apartado en el que se evocan, con cierta dosis de gula nostálgica, estos encuentros en la cumbre⁷.

tiempo sin duda, el Primer Ministro belga, Leo Tindemans, planteó el problema del lugar de los encuentros (...). Interiormente, saludé ese cambio del debate como inesperado. A partir del momento en que discutimos del lugar de los encuentros, la partida está ganada (...). Al volver a verme en el Elíseo, a comienzos del año siguiente, el 9 de enero de 1975, Jean Monnet me dijo: “La creación del Consejo Europeo, que le debemos a usted, es la más importante decisión a favor de la unión de Europa desde la firma del Tratado de Roma”. Ese cumplido, al venir de él, me fue directo al corazón”.

² Cfr. C. Blumann, “Le conseil européen”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, p. 2: “C’est le glissement progressif des la supranationalité vers l’interétatisme, et le relatif engourdissement des communautés, qui devait susciter l’apparition des sommets”.

³ Vid. D. Reynolds, *Cumbres. Seis encuentros de líderes políticos que marcaron el siglo XX*, Ariel, 2008, p. 413.

⁴ Vid. J. Peterson y E. Bomberg, *Decision Making in the European Union*, Palgrave, Londres, 1999, p. 30.

⁵ Recogida, por ejemplo, en P. De Schoutete, “Forces et faiblesses du Conseil Européen”, en VV.AA. (G. Vandersanden y A. de Walsche, coords.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruselas, 2003, p. 112.

⁶ Cfr. Lady Thatcher Of Kesteven, “Los años de Downing Street”, El País – Aguilar, Madrid, 1994, p. 73: “Con frecuencia es más fácil llegar a conclusiones cuando el tiempo aprieta y la gente está pensando en la perspectiva de la *haute cuisine* francesa y los *grands crus*”.

⁷ Cfr. R. Jenkins, *European Diary*, Collins, Londres, 1989, p. 75: “Cosgrave [Primer ministro irlandés] distinguished himself by eating more than almost any man I have ever seen (...). The main course was *pièce de bouef rôti*, over which I hesitated between taking one or two

Concebido así y a pesar de los tímidos cambios que podría introducir el Tratado de Lisboa si llega a entrar en vigor, tiene pleno sentido que sus poderes sean de una naturaleza incuestionablemente política, careciendo su funcionamiento de reglas escritas formales, lo que conduce a una toma de decisiones por consenso al más elevado nivel. Hoy en día, el Consejo Europeo es un centro decisorio de carácter político con un poder superior al de cualquiera de las instituciones comunitarias en sentido estricto⁸. No debe pasarse por alto que es el único órgano del entramado de las Comunidades Europeas cuyas actividades no están sujetas al control del Tribunal de Justicia, como quedó claramente establecido en las sentencias del Tribunal de Primera Instancia *Roujansky*⁹ y *Bonnamy*¹⁰ y los autos del Tribunal de Justicia que las confirmaron¹¹. La justificación del Tribunal se fundamentó en que sus decisiones son políticas, no jurídicas, ya que en verdad no es un órgano comunitario, sino una reunión de Jefes de Estado y de Gobierno¹².

La primera mención formal del Consejo Europeo en el Derecho originario fue el artículo 2 del Acta Única Europea, donde simplemente se recogió su composición, plasmando oficialmente la presencia del Presidente de la Comisión en él¹³. Sin embargo, el órgano no accedió al cuerpo del entonces Tratado

pieces, and took one, without a second helping. He took four for a first helping and three for a second helping, and followed this by two enormous helpings of ice-cream *gateau* and then went to sleep for the rest of the evening!"; LADY THATCHER OF KESTEVEN, "Los años de Downing Street", cit., p. 469: "Soy una gran coleccionista de menús. Reproduzco, para el lector gourmet, el menú correspondiente a la cena del 25 de junio: *Assortiment de foie gras d'oie; Homard breton rôti, beurre Cancais; Carré d'agneau aux petites giroilles; Asperges tièdes; Fromages de la Brie et de Fontainebleau; Soufflé chaud aux framboises; Mignardises et fours frais*. Todo ello acompañado de los mejores vinos".

⁸ Vid. S. Salinas Alcega, *El Consejo Europeo. Un análisis jurídico-institucional desde la perspectiva de la Integración*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1994, p. 90.

⁹ STPI de 14.07.1994, *Roujansky contra Consejo*, asunto T-584/93, Rec.1994, p. II-585.

¹⁰ STPI de 14.07.1994, *Bonnamy contra Consejo*, asunto T-179/94, no publicada en el Recopilatorio.

¹¹ Ambos de 13.02.1995, respectivamente asuntos C-253/94 P y C-264/94 P, Rec.1995, p. I-7 y Rec.1995, p. I-15.

¹² Cfr. D. Reynolds, *Cumbres. Seis encuentros de líderes políticos que marcaron el siglo XX*, cit., p. 413: "Ha estado en el centro de la mayoría de los posteriores intentos de reforma en el seno de la Unión Europea. Eso es porque la UE está formada por gobiernos que son, en última instancia, responsables ante sus pueblos en las urnas. Todas las grandes decisiones para introducir reformas se reducen en definitiva a una cuestión política – tanto si se puede convencer al electorado nacional como si no –, y por eso deben tomarlas los jefes de gobierno".

¹³ Sobre las discusiones anteriores en este punto entre Giscard y el Presidente de la Comisión Roy Jenkins, cfr. R. Jenkins, *European Diary*, cit., pp. 76-7: "We went on round and round the subject in varying ways, but eventually arrived at the compromise solution, put forward in these terms: *Present for discussion within Community competence at session or sessions*. It was made clear that there would be no question of this being restricted to one session or of my being asked to go out of the room at times and wait in the corridor outside".

de la Comunidad Económica Europea, no estando presente en el artículo 7 TCEE, donde se enumeraban las instituciones comunitarias. Con el Tratado de Maastricht pasó de tan precaria localización al cuerpo del Tratado de la Unión Europea, concretamente a su artículo D, donde se recogía lo anteriormente legislado, pero añadiendo una indicación sobre las funciones del órgano: “El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales”.

En esta primera etapa de funcionamiento, inmerso en las grandes decisiones políticas que habían de marcar el futuro de las Comunidades, como la integración monetaria, la extensión de la capacidad política o la ampliación hacia el Mediterráneo, el Consejo Europeo no prestó inicialmente gran atención a la materia social. Únicamente pueden señalarse unas declaraciones sobre la lucha contra el desempleo, lo cual ofrece un balance realmente magro de su actividad¹⁴.

3. AMSTERDAM O EL PRIMER PAPEL PROTAGONISTA

La introducción en el Tratado de Maastricht de un nuevo Título VI, dedicado a Política Económica y Monetaria, acompañado de la transformación del artículo 6 TCEE en un reformado artículo 3 A TCE, supuso un paso más en el refinamiento de la colaboración interestatal en el marco comunitario¹⁵. Los artículos 103 TCE y siguientes recogieron un complejo sistema de coordinación, muy criticado en el momento de su establecimiento¹⁶, que otorgaba importantes

¹⁴ Vid. S. Salinas Alcega, *El Consejo Europeo. Un análisis jurídico-institucional desde la perspectiva de la Integración*, cit., pp. 255 y ss., para los grandes campos de actuación en sus dos primeras décadas de existencia. Pp. 269 y ss. para las resoluciones sobre desempleo.

¹⁵ Cfr. M. Robles Carrillo, “La coordinación de políticas nacionales en el marco de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 10, 2005, p. 3: “Es una modalidad de acción que se ha desarrollado en el contexto de la UE con el triple objetivo de garantizar la compatibilidad, la coherencia y/o la convergencia de las políticas nacionales en el marco del proceso de construcción europea. A pesar de haberse esbozado ya en el TCEE y de haberse previsto en otros ámbitos, desde Maastricht, la coordinación de políticas nacionales se manifiesta como una técnica de acción privilegiada en materia económica que, progresivamente, extiende su ámbito de actuación en una dinámica constante y creciente de absorción de nuevos ámbitos materiales y de elaboración de nuevas fórmulas y procedimientos de coordinación”.

¹⁶ Por todos, cfr. las observaciones de F. Dehousse en sus notas al artículo 103 TCE en el Comentario del TUE dirigido por V. Constantinesco et al, *Economica*, París, 1994, p. 232: “Impressionnante lourdeur (...) d’autant plus regrettable que la multiplication des sommets visant à coordonner la politique économique des Etats, tant au niveau international qu’au niveau européen, n’a jusqu’ici que rarement prouvé son efficacité. Dès lors, pourquoi s’embarrasser d’une procédure aussi compliquée?”.

responsabilidades al Consejo Europeo y establecía un sistema de orientaciones generales y recomendaciones individuales para los Estados¹⁷.

Durante la segunda etapa de Jacques Delors al frente de la Comisión, el Consejo Europeo fue el escenario en el que se diseñó lo que cristalizaría en Amsterdam, en 1997, como Título VIII del Tratado de la Comunidad Europea sobre empleo, trasladando el esquema económico a este campo. En efecto, está aceptado que el Consejo Europeo de Essen de diciembre de 1994 fue la primera consagración formal de este nuevo enfoque en materia social¹⁸, si bien es indiscutible la influencia del *Libro Blanco* del propio Delors¹⁹. Este escenario fue el fruto de un cambio de mentalidades que se vino fraguando a lo largo de la década²⁰ y del reequilibrio político de la Comunidad derivado de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia. Los procesos electorales en Francia y el Reino Unido ese mismo año aportaron también un considerable factor de cambio²¹.

Como es sabido, el Título VIII diseña un complejo procedimiento de coordinación, donde toman parte casi todas las Instituciones comunitarias, y que no será examinado aquí con carácter general. La atención se centrará exclusivamente en el primer apartado del artículo 128 TCE, donde se establece que “el Consejo Europeo examinará anualmente la situación del empleo en la Comunidad y adoptará conclusiones al respecto, basándose en un informe conjunto

¹⁷ Sobre el intento de introducir en los criterios de convergencia una referencia al empleo, vid. D. Ashiagbor, “EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: from Social Policy to Employment Policy”, *European Law Journal*, 7, 3, 2001, pp. 324–5.

¹⁸ Vid. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “De Maastricht a Amsterdam: derechos sociales y empleo”, *Relaciones Laborales*, I, 1998, p. 25.

¹⁹ Cfr. R. Paladini, “Il Libro Bianco: principali indicazioni e possibili implicazioni economiche”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1, 1994, p. 89: “Il Libro bianco sottolinea l’importanza di raggiungere un efficace grado di coordinamento delle politiche economiche, condizione necessaria per creare un clima di fiducia negli operatori economici”. También S. REGENT, “The Open Method of Coordination: A New Supranational Form of Governance”, *European Law Journal*, 9, 2, 2003, pp. 192–5.

²⁰ Cfr. P. Pochet, “L’emploi après le sommet de Dublin”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, 405, 1997, p. 86: “Au début des années 90, la dimension sociale de la construction européenne a basculé de la définition (difficile) d’une politique sociale communautaire à un débat sur l’emploi. Ceci est symbolisé par le passage de la charte communautaire des droits sociaux des travailleurs au Livre blanc *croissance, compétitivité, emploi*. Ce dernier est devenu le document de référence pour l’ensemble des acteurs tant politiques que sociaux. On a peu souligné que le déplacement du centre de gravité du débat de la dimension sociale vers l’emploi, s’accompagnait d’un changement profond de méthode. À l’harmonisation et aux directives qui sont les moyens et les instruments pertinents dans le premier cas s’est substituée la définition de politiques y compris budgétaires (plus ou moins efficaces de lutte contre le chômage) et de procédures de suivi des politiques nationales”.

²¹ Vid. S. Meinert, “Beschäftigung”, en VV.AA. (W. Weidenfeld, ed.), *Amsterdam in der Analyse*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, pp. 181–2.

anual elaborado por el Consejo y la Comisión”. Ésta fue la primera plasmación positiva de la intervención del Consejo Europeo en materia social. El gran órgano de decisión daba así un paso al frente y asumía ante la luz pública sus responsabilidades en un campo que de *Cenicienta* comunitaria estaba pasando a la consideración de una de las preocupaciones centrales de la Comunidad. Ahora bien, las conclusiones no son fuente del Derecho: son un puro acto de *indirizzo politico*, no sometido al control del Tribunal de Justicia, como ya se ha apuntado. Esto no quiere decir que carezcan de fuerza vinculante: su peso político, que no jurídico, es incuestionable, y debe recordarse que la redacción de las Directrices u Orientaciones sobre empleo viene condicionada por este texto.

Tal es el mecanismo que consta en el Tratado de la Comunidad. Sin embargo, el Consejo Europeo, desde su posición de rector político de la Comunidad, ha modificado este sistema. La Comisión, en una Comunicación de 2002²², consciente de las complejidades que estaba engendrando la puesta en práctica de la Estrategia Europea de Empleo y el naciente método abierto, que se abordará en el próximo epígrafe, propuso una simplificación de los procedimientos. Se buscaba con ello “mejorar la coherencia, la transparencia y la eficacia de la coordinación política, preservando al mismo tiempo la autonomía de los procesos de coordinación basados en el Tratado”. Las medidas concretas propuestas apuntaban hacia una racionalización del calendario de puesta en práctica, pero la apuesta más relevante, por cuanto suponía contradecir al Tratado, era el cambio de la periodicidad de las orientaciones. Pasarían a ser trienales, si bien se mantendrían unas ciertas formalidades, como su aprobación anual²³, para salvar el respeto a la letra del Tratado. Las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2003 consagraron este nuevo enfoque para las orientaciones generales de política económica y para las directrices de empleo, buscando un “enfoque más amplio, eficaz y coherente para la reforma” e insistiendo en la necesidad de elaborar indicadores estructurales para profundizar en los mecanismos de examen recíproco y comparación. La Decisión 2003/578/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, fue la primera aprobada conforme a este nuevo planteamiento, vigente en la actualidad²⁴.

²² Comunicación de la Comisión relativa a la racionalización de los ciclos anuales de coordinación de la política económica y de la política de empleo, COM (2002) 487 final de 03.09.2002.

²³ La más reciente, a través de la Decisión del Consejo, de 10 de julio de 2007, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros.

²⁴ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 239, 2005, pp. 3-4:

4. *REX ET BASILEUS*: LA ESTRATEGIA DE LISBOA

Hoy en día, la coordinación de la política social de los Estados miembros va más allá incluso de lo recogido en los Tratados y se está consolidando como una categoría autónoma dentro del ámbito comunitario y el papel del Consejo Europeo se ha acrecentado más aun. La puesta en práctica de lo planteado en Amsterdam a través de los “procesos” de Luxemburgo²⁵, Cardiff y Colonia²⁶ cristalizó en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000. En él se expresó la conocida intención comunitaria de “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. La Estrategia de Lisboa se planteaba así como un ambicioso diseño que iba más allá de la lucha contra el desempleo, que buscaba integrar las intervenciones económicas y sociales en un enfoque conjunto.

Las Conclusiones del Consejo Europeo bautizaron estos procedimientos con la denominación inclusiva, destinada a hacer fortuna²⁷, de método abierto de coordinación. Éste se diseñaba “a todos los niveles (...), acompañado de una

“El MAC es objeto de una construcción dual, desde su origen y a lo largo de su desarrollo, porque se materializa, de un lado, en las disposiciones del Tratado y, de otro, en las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo. Es una situación relativamente anómala porque, si bien no aparece una contradicción abierta entre lo dispuesto en el Tratado y lo decidido por el Consejo Europeo, hay un divorcio evidente entre la norma jurídica y lo que se ha dado en llamar el *top law*, que no se debe a la dificultad propia de la tarea de conciliar derecho y realidad social, sino que es el resultado de la ausencia del consenso y de la voluntad política necesaria para formalizar jurídicamente el conjunto de compromisos asumidos al más alto nivel por los EEMM. Pero si esto es una constante en el proceso de construcción europea, constituye, sin embargo, un serio motivo de preocupación esa tendencia creciente a organizar una suerte de universo paralelo que no se refleja en las normas del Tratado, formado por acuerdos asumidos en el Consejo Europeo”.

²⁵ Cfr. S. Regent, “The Open Method of Coordination: A New Supranational Form of Governance”, cit., p. 203: “The Luxembourg Process was, thus, initially meant to be a peer pressure process, which would leave the employment policy to remain a matter for national governments. Nonetheless, while convergence was not the declared initial purpose, different components of the Luxembourg dynamic – i.e. the fruitful exchange of best practices, the influence exercised by benchmarking and peer pressure – led to a logic of convergence”.

²⁶ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, cit., p. 5: “Supone aplicar el MAC, más allá de lo previsto en las disposiciones del Tratado de Amsterdam y mediante una decisión de *top law*, a los ámbitos cubiertos por el artículo 128 donde está prevista la coordinación de políticas nacionales en materia de empleo”.

²⁷ Cfr. la mordaz observación de G. P. Cella, “Governance europea, rappresentanza democratica, relazioni pluralistiche”, en VV.AA. (M. Barbera, ed.), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, Milán, 2006, p. 52: “È diventato rapidamente la nuova *star* non tanto della politica delle istituzioni europee (...) quanto della ricerca politico-giuridica su questa stessa politica”.

función de guía y coordinación más firme por parte del Consejo Europeo, para garantizar así una dirección estratégica más coherente y un control efectivo de los trabajos. El Consejo Europeo, en una sesión que deberá celebrarse cada primavera, determinará los mandatos correspondientes y garantizará su cumplimiento”. No se limitaría a lo social, sino que las Conclusiones preveían también su extensión a campos como la investigación y el desarrollo o la educación. De esta manera, como ya se ha anticipado, a partir de lo escrito en el Tratado para el empleo, el Consejo Europeo hizo nacer un procedimiento diferente²⁸, que fue acogido con cierto recelo puesto que potencialmente podía atacar el equilibrio institucional²⁹, pero también por el alejamiento del método comunitario a favor de la intergubernamentalidad más acentuada que implicaba la intervención del Consejo Europeo³⁰.

A partir de 2003 se empezó a considerar la oportunidad de abordar un enfoque integrado entre el empleo y la protección social. La Comisión propuso en una nueva Comunicación³¹ racionalizar el método en materia de protección social, en una concepción extensa, aproximándolo a los mecanismos previstos en el Tratado para la política económica y para el empleo, que ese mismo año habían sido rediseñados por el Consejo Europeo para introducir una dimensión trienal³² no

²⁸ Cfr. M. Robles Carrillo, “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, cit., pp. 3–4: “El MAC es objeto de una construcción dual, desde su origen y a lo largo de su desarrollo, porque se materializa, de un lado, en las disposiciones del Tratado y, de otro, en las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo. Es una situación relativamente anómala porque, si bien no aparece una contradicción abierta entre lo dispuesto en el Tratado y lo decidido por el Consejo Europeo, hay un divorcio evidente entre la norma jurídica y lo que se ha dado en llamar la *top law*, que no se debe a la dificultad propia de la tarea de conciliar derecho y realidad social, sino que es el resultado de la ausencia del consenso y de la voluntad política necesaria para formalizar jurídicamente el conjunto de compromisos asumidos al más alto nivel por los EE. MM. Pero si esto es una constante en el proceso de construcción europea, constituye, sin embargo, un serio motivo de preocupación esa tendencia creciente a organizar una suerte de universo paralelo que no se refleja en las normas del Tratado, formado por acuerdos asumidos en el Consejo Europeo”.

²⁹ NOTA DEL LIBRO

³⁰ Cfr. J. Cabeza Pereiro, “Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo”, en VV.AA., *XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2007, p. 28: “Esta es (...) la mayor desconfianza que despierta el MAC entre los juristas de trabajo: la amenaza de que sustituya y elimine un Derecho Social Comunitario más imperativo a favor de opciones políticas de *soft law*”.

³¹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones “Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: Racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social”, COM (2003) 261 final de 27.05.2003.

³² Y no “trianual” como indica la Comunicación.

prevista en el Tratado de la Comunidad. La primera medida en este sentido sería la elaboración de un Informe anual conjunto por el Consejo y la Comisión a partir de 2005, que sustituiría al Informe sobre la protección social en Europa que venía elaborándose desde la creación del Comité de Protección Social. La Comunicación incluía un detallado calendario para la puesta en práctica que incluía el examen de las políticas estatales, la adopción de conclusiones y el establecimiento de objetivos comunes por parte del Consejo Europeo. Ciertamente, la Comisión podía invocar las disposiciones del artículo 137.2.a TCE para justificar su actuación, pero el papel del Consejo Europeo carecía de fundamento jurídico alguno.

La aplicación de este nuevo método abierto de coordinación se introdujo, a pesar de todo, con el fin de divulgar las mejores prácticas y de garantizar la mayor convergencia en lo que respecta a los principales objetivos de la Unión Europea, concebido como un método flexible de gobernanza, que completa el método comunitario existente y otros procesos basados en el Tratado, como la Estrategia Europea para el Empleo, que siguen siendo los instrumentos centrales básicos de la Comunidad. La posterior Comunicación de la Comisión “Refuerzo de la dimensión social de la estrategia de Lisboa: Racionalización del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social”³³ supuso una reflexión sobre el método que engarzada con el *Libro Blanco* sobre la gobernanza de la Comisión³⁴ ofrece el panorama futuro en el que se va a mover la política social comunitaria en el ámbito de la protección social. Se caracteriza especialmente por el recurso unánime al *soft law*³⁵: “El método abierto de coordinación supone medidas del denominado *Derecho indicativo*, que son más o menos vinculantes para los Estados miembros, pero que no adoptan nunca la forma de directivas, reglamentos o decisiones”³⁶.

Un aspecto característico de esta coordinación es su alejamiento de la armonización³⁷. Ambas podrían entenderse, no obstante, como facetas del

³³ COM (2003) 261 final de 27.05.2003.

³⁴ COM (2001) 428 final de 25.07.2001.

³⁵ Cfr. S. De La Rosa, “The Open Method of Coordination in the New Member States – the Perspectives for its Use as a Tool of Soft Law”, *European Law Journal*, 11, 5, 2005, p. 620: “Undoubtedly, the OMC introduces and reveals new normative approaches in Community law. By focusing on exhortations to virtue and the absence of any formal constraints, the OMC belongs to the category of soft law instruments”.

³⁶ Glosario de la Unión Europea, voz “Método abierto de coordinación”.

³⁷ Cfr. F. Valdés Dal-Ré, “*Soft law*, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, *Relaciones Laborales*, I, 2005, p. 43: “La novedad reside en el progresivo abandono del objetivo de armonización mediante normas de derecho fuerte. Este abandono se está articulando a través de una doble y combinada vía (...). La segunda vía del abandono del objetivo de armonización a través de técnicas del derecho fuerte se encauza, precisamente, a través del MAC, manifestación prototípica de un nuevo modo de entender el proceso de integración europeo mediante el recurso sistemático a técnicas propias del derecho débil”.

mismo prisma³⁸ y de hecho durante un tiempo no tenía sentido distinguir entre ambas figuras, puesto que se integraban en un mismo planteamiento. Ahora bien, en el panorama actual de la Política social comunitaria, armonización y coordinación han tomado senderos diferentes. Un punto de divergencia notable sobre el que se justifica el estudio de la coordinación con sustantividad propia es el de los instrumentos, tanto por su forma misma como por sus contenidos³⁹.

Merece la pena subrayar que buena parte de la singularidad del método abierto de coordinación se deriva de su dualidad de fuentes. Para comprender su configuración efectiva, en lugar de recurrir al análisis de una base jurídica en el Tratado debe sintetizarse una considerable cantidad de documentos emanados tanto del Consejo Europeo como de la Comisión, como ya se ha ido sugiriendo en el trabajo. El hecho de que sea un proceso en constante revisión y supuesto perfeccionamiento no facilita la tarea. El principal dilema existente, claramente visible en los trabajos de la Convención que preparó la malograda Constitución Europea, es si la configuración íntegra del método debe ser incorporada al Derecho originario o no⁴⁰. En un clima de opiniones divididas y dada la flexibilidad que se exige al método, parece poco probable la normalización de éste en un futuro próximo.

³⁸ Cfr. Resolución del Parlamento Europeo de 05.06.2003 sobre el análisis del método abierto de coordinación en los ámbitos del empleo y los asuntos sociales y las perspectivas de futuro (P5_TA (2003) 0267): “El MAC tiene por objeto no sólo la armonización sino también la consecución de una cierta compatibilidad, homogeneidad o convergencia en los resultados de las políticas a largo plazo mediante un proceso de aprendizaje mutuo y que sólo se trata de una posibilidad para actuar, que no pretende sustituir el trabajo legislativo”.

³⁹ Cfr. F. Valdés Dal-Rè, “*Soft law*, Derecho del trabajo y orden económico globalizado”, cit., p. 47: “El MAC y el arsenal de actos de *soft law* que lo instrumentan ponen en crisis las funciones más típicas, canónicas y tradicionales del Derecho del trabajo. Las medidas de política de empleo diseñadas para poner en práctica la EEE no expresan, o no sólo expresan, una voluntad de utilizar la regla jurídica con fines de reequilibrio de la asimetría de poderes contractuales entre los sujetos que intercambian salario por trabajo dependiente y por cuenta ajena y de protección de los trabajadores. La pérdida del control político sobre el orden económico globalizado transforma la función de la regla jurídico-laboral, que se percibe ahora, en lo esencial, como un medio para moderar o para eliminar las disposiciones limitativas al juego de las leyes ordinarias del mercado. El canon de valoración de las acciones sobre el trabajo no es la tutela del trabajo mismo, sino la eficiencia del mercado. De ahí que la efectividad sustituya a la validez como parámetro del control de esas acciones; y de ahí también que la persuasión desplace a la exigibilidad como medio para la consecución de las mismas”.

⁴⁰ En síntesis, vid. M. Telò, “La gouvernance économique et sociale et la réforme des traités. La méthode ouverte de coordination”, en VV.AA. (G. Vandersanden y A. de Walsche, coords.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruselas, 2003, pp. 483. En p. 485, una propuesta de artículo que regularía el MAC en el Derecho originario.

Su característico matiz político viene marcado, en definitiva, por la intervención del Consejo Europeo⁴¹, tan destacada y tan carente de apoyos ciertos en el Tratado. El diseño de Lisboa, en efecto, no se atiene a la arquitectura institucional ordinaria del Tratado de la Comunidad Europea, sino que agranda lo pensado para el campo del empleo. Al conceder un protagonismo esencial al Consejo Europeo evoca en cierta manera la forma de actuar de la PESC antes que el método comunitario. La atribución de esta relevancia demuestra para algunos la importancia que se concede a la materia y es un reflejo de la supuesta “riqueza de ideas” que impregna sus Conclusiones⁴². Por ahora, el método abierto de coordinación sólo impera abiertamente en los ámbitos del empleo y de la protección social. Pero las bases para su expansión hacia otros terrenos de la política social comunitaria ya están sentadas en el artículo 137.2.a TCE. Sólo razones de oportunidad política determinarán su estabilización o su crecimiento.

Si el Tratado de Lisboa llega a entrar en vigor, el Consejo Europeo adquirirá una nueva función. Al artículo 48 TFUE (sucesor del actual artículo 42 TCE), relativo a la articulación de los sistemas nacionales de Seguridad social, se le añadirá un nuevo inciso final, que quizás habría sido más acertado construir como apartado segundo, y que guarda un ligero parecido con la ya existente cautela del artículo 152.4 TFUE (el actual artículo 137.4 TCE). En efecto, conforme a este nuevo texto, un Estado podrá remitir al Consejo Europeo, para su examen, los proyectos de actos legislativos que perjudiquen a aspectos importantes de su sistema de Seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o cuando afecte a su equilibrio financiero. De esta forma, se otorgará un derecho de re-examen a los Estados, en la más intergubernamental de las instituciones comunitarias, en tan delicadas materias.

5. POLÍTICA SOCIAL VS. DERECHO SOCIAL

La implicación progresiva del Consejo Europeo en el campo social ha corrido paralela a una mutación en los modos de considerar la construcción de la política social comunitaria. De impulsor en la sombra pasó a ocuparse del empleo para llegar a la protección social, exhibiendo actualmente el cetro polí-

⁴¹ Cfr. C. De La Porte, “Is the Open Method of Coordination Appropriate for Organising Activities at European Level in Sensitive Policy Areas?”, *European Law Journal*, 8, 1, 2002, pp. 38-9: “The application of OMC to the social policy area is part of the process of governmentalisation of the European Union, which has adapted and strengthened itself through the adoption of multifarious techniques of government”.

⁴² Vid. R. Illescas Ortiz, “La política de empleo”, en VV.AA. (M. Oreja Aguirre, dir.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, MacGraw Hill, Madrid, 1998, p. 229.

tico de la construcción de la Europa social. “Resulta tristemente extraño que uno casi necesite hoy excusarse por utilizar la palabra *política* en los círculos profesionales, como si nunca hubiera escrito John Stuart Mill *Principles of Political Economy* o Ruskin *The Political Economy of Art*; como si Aristóteles no hubiera declarado que el hombre “es por naturaleza un animal político” o Marx no hubiera ofrecido *El Capital* como contribución a la crítica de la economía política”⁴³. Los nuestros son tiempos de política social, no cabe duda, y siguiendo a Wedderburn no tiene por qué ser motivo de vergüenza.

La intervención comunitaria en el campo social ya no se limita al estricto campo del Derecho, aunque por inercia y por prurito de juristas siga empleándose la expresión “Derecho social comunitario”. La noción original de “Política social comunitaria” se configuraba en contraste con el régimen de la libre circulación de trabajadores⁴⁴. La consolidación de la expresión “Derecho social comunitario”, ajena a los Tratados, puede localizarse en la década de los setenta. Sus inicios y su desarrollo son puramente doctrinales⁴⁵. En ese mismo periodo el Programa de Acción Social de 1974 empleaba la terminología de “Política social” para referirse al conjunto de las actividades planeadas. Con esa apuesta por una nueva terminología se optaba, quizá, por una concepción más enérgica frente al uso del *soft law* de los años 60, aunque posteriormente aparecieran caracterizaciones completamente distintas. La denominación caló hondo y la Política se vio relegada al lenguaje de las instituciones comunitarias, que nunca adoptaron la terminología doctrinal y siguieron y siguen empleando la denominación original⁴⁶.

Si bien el Derecho sigue siendo el elemento fundamental y principal del acervo social comunitario, ya no lo es en exclusiva y no se puede seguir denominando con rigor como “Derecho” actuaciones cuya naturaleza no es vinculante en modo alguno. Esos actos carentes de esa fuerza de obligar que caracteriza al Derecho ganan cada día más importancia y son imprescindibles para comprender, en toda su extensión, el fenómeno social comunitario en el siglo XXI.

⁴³ Cfr. Lord Wedderburn Of Charlton, *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa* (traducción de Y. Valdeolivas García), MTAS, Madrid, 1994, p. 112.

⁴⁴ Por ejemplo, A. Martín Valverde, “La política social de la Comunidad Europea: repercusión e influencia en España”, en VV.AA., *La politique sociale dans l'ordre juridique communautaire et dans l'espace économique européen*, 16th Congress FIDE, vol.II, Roma, 1994, p. 274; y F. Mancini, “Derecho comunitario y Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, I, 1986, p. 1180.

⁴⁵ Sirvan como contraste, las obras de G. Lyon-Caen Y J-J. Ribas. El primero optó desde 1969 por el *Droit social européen*, mientras que el segundo escogió *Politique sociale*, abandonando esta terminología a favor de la primera en su obra colectiva de los años 70.

⁴⁶ El debate terminológico, más ampliamente en LIBRO.

¡Siglo bárbaro!, habría exclamado el Doctor Bartolo del *Barbero de Sevilla* de Beaumarchais. Pero tal es, sin embargo, el signo de los tiempos. En un dilema entre no tener actividad en el campo social o su plasmación en el método abierto de cooperación, parece claro que es mejor poco que nada. Ciertamente, sería preferible un Derecho social comunitario técnicamente bien elaborado, y con un contenido avanzado y racional. La coyuntura, sin embargo, parece indicar otros rumbos. Ahora bien, teniendo en cuenta las derivas de la política social comunitaria a lo largo de su historia, no es descartable que la armonización vuelva a brillar con luz propia en el futuro. Hasta entonces, recurriendo al refranero, hay que arar con los bueyes que se tenga, e intentar obtener el mayor rendimiento posible de ellos.

LA PRECARIEDAD EN LAS RELACIONES LABORALES DE INMIGRANTES Y ESPAÑOLES*

ANTONIO CAPARRÓS RUIZ

Profesor Titular de Universidad de Economía Aplicada
Universidad de Málaga

M^a LUCÍA NAVARRO GÓMEZ

Catedrática de Economía Aplicada (Econometría)
Universidad de Málaga

EXTRACTO

Palabras Clave: Relaciones Laborales, Precariedad, Inmigración

La reciente evolución de la inmigración en España es una cuestión de relevante interés, dada la magnitud del fenómeno. El incremento de los flujos de población extranjera se produce en el marco de un sistema productivo y de un mercado de trabajo que presentan todo un conjunto de problemas estructurales. La aportación económica de los inmigrantes y su integración en la sociedad española dependen en gran medida del papel que desempeñen en nuestro mercado laboral y, particularmente, de la calidad de sus empleos. En este contexto, el objetivo principal de este artículo es la comparación de los trabajadores extranjeros con los nacionales, a fin de detectar sus diferencias en cuanto a la precariedad laboral y el tipo de ocupación que desempeñan. Así, se pretende, en primer lugar, descubrir los determinantes del tipo de relación laboral precaria que presentan los trabajadores temporales, incluyéndose la nacionalidad como factor explicativo; en segundo lugar, se desea contrastar si la segregación ocupacional según nacionalidad difiere entre trabajadores temporales e indefinidos. Para lograr estos fines, se especifican sucesivamente un modelo *logit* multinomial y un índice de segregación ocupacional, que se estiman con la información estadística que proviene de la EPA (INE, 2005-2006).

ABSTRACT

Key Words: Labour Relations, job insecurity, immigration

The recent evolution of immigration in Spain and the magnitude of such phenomenon it is worth to evaluate. The foreign population flow increase takes place within the context of a productive system and employment market that have a series of structural problems. The economic contribution from immigrants and their social integration into the Spanish society is totally bounded to their role in the labour market and, particularly, to the quality of their employment. Therefore, the present article's main objective is to make a comparison between foreign workers and national workers, with the aim of finding the differences in job insecurity and the type of job position these two groups have. Thus, we pretend at first, to determine the temporary workers' type of precarious labour relation including their nationality as a key factor. Secondly, we want to compare and find out whether or not an occupational segregation exists and if there are differences between temporary or fixed-term workers. In order to achieve such objective, we specify a model called *logit multinomial* and we use as well the segregation index that is based on statistical information from the EPA (INE, 2005-2006).

* Este trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos: PRY116/09 del Centro de Estudios Andaluces, y SEJ2007-68045-CO2-01/ECON del Ministerio de Educación y Ciencia.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
 2. DATOS Y VARIABLES
 - 2.1. Para el estudio de los diferentes contratos temporales
 - 2.2. Para el análisis de la segregación ocupacional
 3. RESULTADOS DE LAS ESTIMACIONES DE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL
 4. SEGREGACIÓN OCUPACIONAL SEGÚN NACIONALIDAD Y CONTRATO (TEMPORAL O INDEFINIDO)
 5. CONCLUSIONES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUCCIÓN

El cambio producido en España respecto a los flujos migratorios, a partir de la década de los noventa, ha transformado a nuestro país en una zona de inmigración. Así, por un lado, cabe señalar que el porcentaje que la población extranjera representa sobre la población total ha pasado del 1% en 1991 hasta el 11% en el 2008 (Padrón municipal, INE, 2008). Por otro lado, durante el periodo 2000-2005, España junto a Irlanda son las naciones de la OCDE que han mostrado un mayor crecimiento en su tasa de inmigración, con un 7,1% y 4% respectivamente. Este fenómeno migratorio se ha debido principalmente al factor atracción generado por el dinamismo de la economía española durante los últimos diez años, que ha registrado un crecimiento medio anual del PIB del 3,5%¹, y presumiblemente a la escasez de mano de obra en determinadas cualificaciones. También se ha visto favorecido por los procesos de globalización de la información, el desarrollo de las comunicaciones a nivel internacional y la ubicación geográfica de nuestro país. No obstante, hay que tener en cuenta que este incremento de los flujos de población extranjera se produce en el marco de un sistema productivo y un mercado de trabajo que presenta todavía una serie de problemas estructurales que pueden obstaculizar el logro de altos niveles de desarrollo económico, competitividad y empleo. Por ello, la integración y la aportación de la población inmigrante a la sociedad española² y sus efectos sobre el bienestar económico va a depender en gran medida del papel que desempeñe en nuestro mercado laboral y, particularmente, de la calidad de los empleos que ocupe.

¹ Esta variación positiva del PIB está por encima de la registrada en la zona euro (2,4%), en toda la UE (2,3%) y en EEUU (3,3%).

² Este trabajo se centra en la dimensión laboral de la inmigración; un enfoque holístico de la misma donde se aborden otros temas como la integración residencial, el acceso a la salud y los servicios sociales, y la participación social y cultural se puede encontrar en la comunicación "Inmigración, integración y empleo" de la Comisión Europea (2003).

El estudio de los trabajadores inmigrantes ha sido un tema tratado de forma extensa por la literatura económica internacional (véase, por ejemplo, Friedberg y Hunt 1995; Borjas 2004, 2005). La pertinencia y relevancia del mismo gira en torno a los beneficios y costes generados por la población inmigrante sobre los trabajadores nacionales, el mercado laboral en su conjunto, el crecimiento económico y el bienestar social.

En el caso de España, la literatura económica existente sobre el tema migratorio no es excesivamente amplia, aunque ya se han tratado en profundidad distintos aspectos del mismo. Así, por ejemplo, cabe citar en primer lugar a Dolado *et al.* (1997) que, en línea con los trabajos de Schmidt *et al.* (1991) y Bauer y Zimmermann (1995), analizan los efectos de la inmigración sobre la demanda de empleo y los salarios de los trabajadores españoles en mercados laborales no competitivos, distinguiendo entre mano de obra cualificada y no cualificada. La información estadística utilizada por dichos autores corresponde a los registros administrativos de permisos de trabajo para trabajadores extranjeros (Ministerio de Trabajo, 1990-1992). En segundo lugar, Carrasco *et al.* (2006) arrojan nueva evidencia empírica relativa a la influencia de la presencia de población extranjera sobre las variables anteriores, para la segunda mitad de la década de los noventa que es el momento a partir del cual el fenómeno migratorio se acelera en España. En este caso, además de usar como fuente estadística los permisos de trabajo del Ministerio de Trabajo y la EPA, amplían su muestra con los Censos de Población (INE, 1991 y 2001). Por último, Amuedo-Dorantes y De la Rica (2005), con datos de la EPA (INE, 1999-2004), evalúan el papel de la población inmigrante en la disminución de las disparidades regionales existentes en las tasas de desempleo.

En este contexto hay una serie de temas, que no han sido abordados en profundidad desde un punto de vista microeconómico, y que son necesarios para evaluar el fenómeno de la inmigración. Algunos de ellos componen los objetivos principales de este artículo. Concretamente, se pretende, en primer lugar y centrándonos únicamente en los trabajadores temporales, estudiar los elementos influyentes en su tipo de relación temporal, incluyéndose en el modelo la nacionalidad de los trabajadores como factor explicativo. De esta manera, se verá si la distribución de la población inmigrante, según las modalidades de contratos temporales que ocupa, difiere de la población autóctona, lo que permitirá abordar la precariedad desde un punto de vista cualitativo. En segundo lugar, se desea determinar si existe segregación ocupacional según la clase de contrato (temporal o indefinido) entre los trabajadores inmigrantes y nacionales. La información estadística utilizada para llevar a cabo estos objetivos proviene de los segundos trimestres la EPA (INE, 2005-2006)³.

³ El inicio del periodo coincide con el año 2005, debido a las variaciones metodológicas acaecidas en dicho año en la EPA. Las razones de dicho cambio fueron la necesidad de integrar

El resto del trabajo se organiza de la siguiente forma: en la sección 2 se presenta el análisis descriptivo de las muestras utilizadas; en la siguiente se expone la especificación econométrica para realizar el contraste empírico de las modalidades de contratación temporal, con el análisis de los resultados obtenidos; la sección 4 estudia la segregación ocupacional con las formulaciones estadísticas empleadas; por último, en el epígrafe 5 se señalan las principales conclusiones que se pueden extraer del trabajo.

2. DATOS Y VARIABLES

Las dos muestras seleccionadas están compuestas, respectivamente, por los trabajadores temporales y el total de asalariados de la EPA (INE, 2005-2006) correspondiente a los segundos trimestres de ese periodo⁴.

2.1. Para el estudio de los diferentes contratos temporales

Con el fin de detectar los determinantes de las distintas modalidades de contratación temporal, se han clasificado los contratos temporales de manera que presenten una fuerte asociación positiva con el grado de precariedad laboral que tengan, yendo ésta de mayor a menor. Así, en primer lugar, aparecen los contratos verbales que hacen referencia al acuerdo no escrito entre un empleador y un trabajador sobre una determinada labor, el lugar de la prestación del servicio y su remuneración, que por sus características parecen ligados a condiciones inadecuadas de trabajo y a discriminación salarial. En segundo lugar, están aquellos que cumplen estrictamente el principio de causalidad en el uso de los contratos temporales, es decir, los estacionales o de temporada. El tercer grupo está formado por los contratos eventuales por circunstancias de la producción junto a los contratos de obra y servicio, que son utilizados en numerosas situaciones de forma inadecuada como sustitutos de los contratos indefinidos. Al final de la jerarquía se encuentran los contratos formativos, de aprendizaje, prueba o interinidad⁵ que, dadas sus características, pueden representar

en la encuesta el aumento del número de extranjeros residentes, la incorporación de la nueva normativa europea proveniente de EUROSTAT y, por último, la introducción de mejoras en el método de recogida de información.

⁴ Como se trata con la EPA trimestral, los datos que se extraen para realizar las estimaciones forman un *pooled data*. En este caso, las rotaciones que se producen en la encuesta impiden tratarla directamente como un panel de datos. En los trabajos empíricos, habitualmente, se selecciona sólo las observaciones correspondientes a los 2^o trimestres (véase, por ejemplo, Fernández y Ortega 2006), así se minimiza el problema de la repetición de los individuos.

⁵ En la muestra de trabajadores temporales se han eliminado aquellos que no identifican su tipo de contrato.

una figura contractual transitoria hacia la estabilidad laboral. El análisis descriptivo de las variables explicativas usadas en la estimación de la probabilidad de que un trabajador se sitúe en algunos de los grupos anteriores aparece en la tabla 1. Estas variables son: nacionalidad⁶, características personales (edad, sexo, nivel de estudios, desajuste educativo) y familiares (tener pareja, ser cabeza de familia), características del empleo (ocupación, actividad del establecimiento, tipo de jornada) y Comunidad Autónoma de residencia de los trabajadores.

Con respecto a la nacionalidad de los trabajadores, se constata que la población inmigrante tiene un mayor peso en los contratos verbales y estacionales, con un 24% y 13% respectivamente sobre el total de la modalidad, lo que contrasta con el 4% que supone dentro de los contratos formativos e interinos.

Por otra parte, los trabajadores con más de 45 años es el grupo menos representado en todas las situaciones de temporalidad, aunque es en los contratos verbales y estacionales donde están más presentes, superando el 20% de estos contratos. También en estas dos modalidades se constata una gran presencia de trabajadores con estudios primarios, alrededor de una quinta parte, lo que difiere del 8% observado en los contratos de formación e interinos. En este último grupo predominan los individuos con estudios universitarios con un 36% del total. El desajuste entre la educación formal adquirida por los individuos y la requerida en su puesto de trabajo se ha aproximado mediante una medida estadística⁷. La distribución de las variables de desajuste educativo por tipo de contrato revela que, en todos los casos, los porcentajes de sobreeducados superan a los de infraeducados, situándose los primeros en torno al 17% y los segundos alrededor del 14%. Por último, en relación con las características personales, cabe resaltar la importancia del colectivo femenino en los contratos verbales (un 73% frente a un 27% para los varones).

⁶ La clasificación de los trabajadores según su nacionalidad es la siguiente: españoles (nacidos bien en España, bien en el extranjero o que tienen doble nacionalidad), nacionales de la UE y de EEUU, inmigrantes procedentes de países europeos no integrados en la UE, africanos, sudamericanos y asiáticos

⁷ Esta medida, siguiendo a Verdugo y Verdugo (1989), se define así: en primer lugar, se calcula el número medio de años teóricos de educación observado en cada una de las ocupaciones para los individuos de la muestra; a continuación, un trabajador está adecuadamente educado si su número de años teóricos de educación está comprendido entre más/menos una desviación estándar respecto a la media aritmética obtenida para la ocupación donde desempeña su trabajo. Si los años de educación del trabajador se sitúan por debajo del límite inferior del anterior intervalo, se considera infraeducado; en caso contrario, el individuo está sobreeducado. Otros criterios para medir la sobreeducación son el método objetivo (Eckhaus 1964; Rumberger 1987) y el subjetivo (Duncan y Hoffman 1981). El primero se basa en el establecimiento por parte de analistas de los requerimientos de cualificación en cada grupo ocupacional; mientras que en el segundo, el desajuste educativo se define a partir de las respuestas de los propios trabajadores.

La situación familiar refleja el hecho de que los contratos de prueba y aprendizaje están asociados principalmente al colectivo de jóvenes, ya que en este grupo el 60% de los trabajadores no tienen pareja y el 76% no son cabeza de familia.

En cuanto a las características del empleo cabe destacar, en primer lugar, que más de la mitad de los trabajadores sin contrato escrito no son cualificados, mientras que en los contratos de formación se concentran principalmente los técnicos (un 36% sobre el total). En segundo lugar, el colectivo de individuos más representados en los contratos de obra y en los eventuales son los que desempeñan ocupaciones cualificadas en la industria y en la construcción. Como complemento de lo anterior, la distribución de los asalariados según la actividad del establecimiento revela, por un lado, que los contratos verbales se ubican mayoritariamente en la categoría de otros servicios (un 55%), que reúne a aquellas actividades dedicadas al saneamiento, limpieza, servicios personales y empleo doméstico. Por otro lado, como cabría esperar, los contratos estacionales se concentran en el sector agrícola, el comercio y la hostelería (un 55% en términos conjuntos), y los de obra y eventuales en la construcción y en la industria (un 82% globalmente). Además, los contratos formativos están más representados en las administraciones públicas, con casi la mitad del total. Finalmente, cabe destacar que el 62% de los contratos verbales son a tiempo parcial.

En relación al reparto de los trabajadores temporales según la Comunidad de residencia, se observa en Cataluña una distribución más equitativa de todas las modalidades contractuales, ya que sus respectivos porcentajes giran en torno al 9% sobre el total. Por el contrario, las mayores disparidades aparecen en Andalucía, con casi un tercio de contratos estacionales frente a sólo un 17% de contratos formativos o de interinidad.

Tabla 1. Análisis descriptivo de la muestra de trabajadores temporales según modalidad de contrato

Variables	Verbal		Estacional o de temporada		Circunst. produc., obra y servicio		Interinidad, form., aprendizaje	
	Media	Desv. St.	Media	Desv. St.	Media	Desv. St.	Media	Desv. St.
Nacionalidad								
Española	0,76	0,427	0,876	0,329	0,884	0,319	0,959	0,198
UE o EEUU	0,012	0,111	0,011	0,106	0,012	0,099	0,006	0,074
Resto de Europa	0,063	0,244	0,025	0,156	0,023	0,152	0,008	0,086
Africa	0,026	0,16	0,03	0,172	0,024	0,153	0,006	0,071
Asia	0,001	0,037	0,001	0,035	0,001	0,043	0,001	0,02
Sudamérica	0,138	0,345	0,057	0,232	0,056	0,23	0,025	0,15
Edad								
Menos de 30 años	0,369	0,482	0,425	0,494	0,423	0,493	0,5	0,5
Entre 30 y 45 años	0,355	0,478	0,35	0,477	0,403	0,49	0,35	0,47
Más de 45 años	0,276	0,446	0,225	0,416	0,174	0,379	0,15	0,35
Sexo								
Mujer	0,726	0,446	0,553	0,497	0,374	0,483	0,65	0,48
Varón	0,274	0,446	0,447	0,497	0,626	0,483	0,35	0,48
Estudios								
Primarios o sin estudios	0,201	0,395	0,25	0,402	0,184	0,35	0,082	0,025
Secundarios 1º Nivel y FP I	0,372	0,483	0,355	0,478	0,362	0,479	0,24	0,426
Secundarios 2º Nivel	0,15	0,357	0,124	0,328	0,121	0,321	0,107	0,308
Grado Medio de FP	0,077	0,267	0,072	0,255	0,088	0,284	0,104	0,304
Grado Superior de FP	0,043	0,203	0,054	0,223	0,085	0,278	0,101	0,3
Universitarios de ciclo corto	0,042	0,172	0,069	0,254	0,078	0,267	0,171	0,376
Universitarios de ciclo largo	0,031	0,037	0,073	0,26	0,072	0,27	0,195	0,068
Desajuste educativo								
Sobreeducado	0,16	0,37	0,17	0,37	0,17	0,37	0,18	0,38
Adecuado	0,7	0,46	0,68	0,46	0,68	0,46	0,69	0,47
Infraeducado	0,14	0,35	0,15	0,36	0,15	0,36	0,13	0,34
Responsabilidad familiar								
Cabeza de familia	0,313	0,464	0,297	0,457	0,35	0,477	0,24	0,425
No cabeza de familia	0,687	0,464	0,703	0,457	0,65	0,477	0,76	0,425
Estado civil								
Con pareja	0,477	0,499	0,496	0,5	0,486	0,499	0,398	0,489
Sin pareja	0,523	0,499	0,504	0,5	0,514	0,499	0,602	0,489
Ocupación								
Directivos de las empresas y de las administraciones públicas	0	0	0,004	0,065	0,005	0,075	0,003	0,061
Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	0,027	0,163	0,071	0,256	0,078	0,269	0,251	0,433
Técnicos y profesionales de apoyo	0,04	0,198	0,067	0,25	0,078	0,269	0,113	0,316
Empleados de tipo administrativo	0,013	0,117	0,056	0,231	0,084	0,277	0,125	0,331

Trabajadores de servicios y vendedores de comercio	0,252	0,434	0,216	0,41	0,141	0,347	0,195	0,395
Trabajadores cualificados en la agricultura y pesca	0,013	0,117	0,029	0,168	0,011	0,103	0,008	0,088
Trabajadores cualificados en la industria y en la construcción	0,085	0,279	0,087	0,28	0,275	0,446	0,108	0,31
Operadores de instalaciones y maquinaria, y montadores	0,027	0,164	0,075	0,261	0,094	0,291	0,041	0,167
Trabajadores no cualificados	0,537	0,498	0,395	0,488	0,234	0,423	0,156	0,362
Actividad del establecimiento								
Agricultura, ganadería, pesca, caza...	0,078	0,268	0,253	0,435	0,039	0,195	0,01	0,103
Construcción	0,073	0,26	0,041	0,292	0,152	0,462	0,064	0,245
Industria	0,053	0,225	0,094	0,199	0,311	0,359	0,103	0,305
Comercio y hostelería	0,16	0,367	0,304	0,46	0,171	0,376	0,153	0,36
Transporte	0,013	0,013	0,035	0,184	0,045	0,206	0,038	0,192
Intermediación financiera y actividades inmobiliarias	0,028	0,028	0,043	0,203	0,089	0,284	0,116	0,32
Administraciones públicas, educación y sanidad	0,04	0,04	0,15	0,357	0,137	0,343	0,458	0,498
Otras actividades de servicios	0,551	0,497	0,076	0,265	0,056	0,229	0,053	0,225
Tipo de jornada								
Jornada completa	0,381	0,485	0,79	0,407	0,841	0,365	0,807	0,394
Jornada parcial	0,619	0,485	0,21	0,407	0,159	0,365	0,193	0,394
Comunidades Autónomas								
Andalucía	0,258	0,438	0,312	0,463	0,233	0,423	0,166	0,372
Galicia	0,052	0,222	0,039	0,193	0,055	0,229	0,071	0,257
Castilla-La Mancha	0,055	0,228	0,045	0,207	0,068	0,2533	0,068	0,251
Extremadura	0,051	0,221	0,065	0,246	0,045	0,208	0,039	0,193
Valencia	0,115	0,319	0,099	0,299	0,079	0,27	0,076	0,266
Murcia	0,059	0,236	0,052	0,223	0,039	0,195	0,029	0,169
Canarias	0,053	0,225	0,045	0,208	0,066	0,249	0,053	0,224
Asturias	0,022	0,149	0,015	0,122	0,023	0,15	0,026	0,16
Cantabria	0,021	0,144	0,01	0,1	0,023	0,15	0,028	0,166
País Vasco	0,05	0,218	0,015	0,124	0,036	0,188	0,067	0,251
Navarra	0,013	0,113	0,013	0,114	0,015	0,124	0,035	0,185
Aragón	0,009	0,147	0,029	0,168	0,033	0,18	0,049	0,216
La Rioja	0,005	0,098	0,005	0,071	0,012	0,012	0,014	0,118
Madrid	0,055	0,228	0,025	0,159	0,055	0,229	0,056	0,23
Castilla-León	0,055	0,228	0,051	0,223	0,081	0,274	0,095	0,293
Baleares	0,015	0,122	0,078	0,269	0,03	0,17	0,024	0,154
Cataluña	0,087	0,283	0,093	0,291	0,096	0,295	0,098	0,297
Nº Observaciones	2.151		2.351		16.680		4.637	

Fuente: EPA (INE, 2005-2006).

2.2. Para el análisis de la segregación ocupacional

La tabla 2 muestra la distribución de los trabajadores por ocupación, tipo de contrato (temporal o indefinido) y nacionalidad, con el fin de detectar la existencia de segregación ocupacional. A partir de esta tabla, se puede observar una composición ocupacional diferente según que el trabajador sea inmigrante o no, que varía en cuantía por su tipo de contrato. Así, en las ocupaciones relativas a los servicios y el trabajo no cualificado, el porcentaje de inmigrantes es superior al de nacionales en ambas modalidades contractuales. Por el contrario, la proporción de españoles en ocupaciones de dirección y técnicas es mayor que la de inmigrantes, siendo la diferencia de 18 puntos para los contratos indefinidos y de 16 puntos dentro de los empleos precarios. Estos resultados motivan, por un lado, el posterior análisis que se realiza sobre la segregación ocupacional⁸ y, por otro lado, muestran indicios de que los trabajadores inmigrantes en la actualidad pueden considerarse complementarios de los trabajadores autóctonos, en la medida en que se concentran en puestos de trabajo en principio menos demandados por los nacionales, como son los no cualificados.

Tabla 2. Distribución ocupacional de los trabajadores según tipo de contrato y nacionalidad (%)

Ocupación	Permanentes		Temporales		Total	
	Españoles	Inmigrantes	Españoles	Inmigrantes	Españoles	Inmigrantes
Directivos de las empresas y de las administraciones públicas	3,1	2,0	0,7	0,2	2,4	0,9
Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	15,7	6,5	11,8	2,6	14,5	4,2
Técnicos y profesionales de apoyo	14,2	6,6	9,1	3,2	12,7	4,6
Empleados de tipo administrativo	11,8	4,5	9,2	3,1	11,0	3,7
Trabajadores de servicios de restauración, personal, protección y vendedores de comercio	16,2	21,0	16,8	19,8	16,4	20,3
Trabajadores cualificados en la agricultura y en la pesca	1,0	1,6	1,3	1,7	1,1	1,6
Artesanos y trabajadores cualificados de las industrias	15,0	17,0	20,0	20,6	16,5	19,1
Operadores de instalaciones y maquinaria, y montadores	11,3	7,6	8,4	5,7	10,4	6,5
Trabajadores no cualificados	11,7	33,2	22,7	43,1	15,0	39,1
Total	100	100	100	100	100	100
Nº Observaciones	67.573	2.605	29.388	3.751	96.861	6.356

Fuente: EPA (INE, 2005-2006).

⁸ El desigual reparto de los trabajadores por ocupaciones según nacionalidad dentro de cada tipo de contrato, también ha sido contrastado estadísticamente mediante la aplicación de un test Chi-Cuadrado de independencia entre variables.

3. RESULTADOS DE LAS ESTIMACIONES DE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

La especificación econométrica utilizada para cuantificar la influencia que ejercen las variables explicativas señaladas anteriormente sobre la probabilidad de tener una determinada relación laboral temporal es la correspondiente a un modelo *logit multinomial*. Este modelo tiene cuatro posibilidades, que representan la agrupación de modalidades de contratación temporal realizada: contratos de prueba, formación, aprendizaje, prácticas o interinos (variable dependiente $Y=0$); verbales ($Y=1$); estacionales o de temporada ($Y=2$); eventuales, circunstancias de la producción o de obra y servicio ($Y=3$). En este modelo la probabilidad de la alternativa j es:

β_j es el vector de parámetros asociados con cada alternativa j y X_i es el vector de variables explicativas. Los resultados obtenidos tras estimar este modelo *logit multinomial* se muestran en la tabla 3⁹.

El principal objetivo, en este caso, es observar si existe una distribución de la población inmigrante, según la modalidad de contrato temporal, distinta a la existente para la población autóctona desde un punto de vista inferencial. A excepción del colectivo asiático, las estimaciones de los coeficientes nos indican que los extranjeros tienen una mayor probabilidad de tener un contrato distinto a los formativos o interinos que los españoles. Por consiguiente, si se consideran a estas últimas relaciones laborales como estados previos y transitorios hacia el empleo permanente, cabe deducirse que el mercado laboral presenta un mayor grado de segmentación para la población inmigrante.

Por categoría contractual, las mayores divergencias con respecto a la de referencia se alcanzan para los contratos verbales. Además, en este caso, los efectos marginales de las variables ficticias que recogen la nacionalidad son positivos y significativos para todos ellos (nuevamente a excepción de los asiáticos), alcanzando su máximo valor para los inmigrantes europeos no comunitarios que tienen una probabilidad de no tener contratos escritos aproximadamente superior en 7 puntos porcentuales, con respecto a los españoles. Dado

⁹ Una de las hipótesis necesarias para la aplicación del modelo multinomial es la independencia de las situaciones consideradas; en este caso, dicha independencia es corroborada tras la aplicación del test de las alternativas irrelevantes.

que estas relaciones verbales son las más precarias y las que ofrecen un puesto de trabajo de menor calidad, los resultados pueden mostrar, desde el punto de vista de la oferta, que el desplazamiento de la población autóctona hacia otras figuras contractuales ha sido cubierto por la inmigración. Por otra parte, desde el punto de vista de la demanda, los empresarios o empleadores pueden tener una mayor preferencia por los trabajadores extranjeros para proporcionales contratos verbales, dada su menor exigencia en términos salariales y de condiciones laborales que presentan, al menos al inicio de la relación laboral. Esta circunstancia no se contempla para los contratos estacionales, ya que los efectos marginales que recogen la nacionalidad no son significativos para ninguno de ellos.

En relación al resto de características personales, en primer lugar, se observa que los trabajadores con más de 45 años es más probable que tengan cualquier contrato temporal distinto a los integrantes del grupo de referencia. Si se considera a este último grupo de contratos como escalones hacia el empleo permanente, serán los trabajadores de mediana edad y especialmente los jóvenes los elegidos por los empresarios, ya que con ellos se maximiza la rentabilidad de la inversión en formación que realizan al tener un horizonte de vida laboral mayor. En segundo lugar, cabe señalar que las mujeres muestran una probabilidad de ostentar contratos estacionales 2 puntos porcentuales superior a los varones. Quizás esta modalidad contractual y las características del puesto de trabajo puedan ajustarse adecuadamente a las necesidades de aquellas mujeres que, por motivos familiares o culturales, no deseen mantener un vínculo estrecho con el mercado laboral durante todo el año. Con respecto al nivel de estudios se constata su relación positiva con la calidad del contrato temporal. Así, los trabajadores con estudios superiores a los primarios en la mayoría de las situaciones tienen menos probabilidad de tener contratos verbales, estacionales, eventuales o de obra y servicio. La correlación positiva existente entre educación y productividad, preconizada por la teoría del capital humano (Becker 1964), puede ser la causa subyacente de este resultado. Además, las estimaciones también revelan que son los trabajadores con contratos formativos, de prueba o de sustitución los que tienen un mejor ajuste entre su nivel de estudios alcanzado y el requerido en el puesto de trabajo.

Respecto a las características familiares cabe señalar, por un lado, que los trabajadores que son cabeza de familia tienen una probabilidad de realizar una tarea estacional inferior en 1,2 puntos a la correspondiente a los individuos que no asumen la responsabilidad del hogar. Por otro lado, los trabajadores sin contrato escrito tienen menos probabilidad de estar casados que el grupo de referencia, aunque de los individuos con pareja en esta modalidad de contratos verbales son los varones los que están más representados.

Tabla 3. Estimación logit multinomial de la probabilidad de tener una determinada modalidad de contratación temporal*

Variable	Verbal		Estacional o de temporada		Circunstancias de	
	Coefficiente	Efecto marginal	Coefficiente	Efecto marginal	Coefficiente	Efecto marginal
Nacionalidad						
UE o EEUU	1,146***	0,030**	0,672**	0,01	0,561**	0,02
Resto de Europa	1,737***	0,068***	0,611**	-0,002	0,661***	0,005
África	1,198***	0,023***	0,696**	0,001	0,762***	0,051***
Asia	0,703	-0,002	0,468	-0,018	0,889	0,098*
Sudamérica	1,400***	0,045***	0,460**	-0,005	0,578***	0,023*
Edad						
Entre 30 y 45 años	0,331***	0,001	0,107	-0,012***	0,354***	0,051***
Más de 45 años	0,519***	0,015***	0,229**	0,006	0,134**	-0,002
Sexo						
Varón	-0,116	-0,005*	-0,224**	-0,018***	0,072	0,028***
Estudios						
Secundarios 1 ^{er} Nivel y FP I	-0,328**	-0,006*	-0,387	-0,016**	-0,137*	0,002
Secundarios 2 ^o Nivel	-0,508***	-0,011***	-0,380***	-0,015**	0,125	0,006
Grado Medio de FP	-0,962***	-0,018***	-0,740***	-0,025***	-0,325**	-0,008
Grado Superior de FP	-1,081***	-0,021***	-0,805***	-0,031***	0,233**	0,012
Universitarios de ciclo corto	-1,347***	-0,023***	-0,761***	-0,021***	-0,441***	-0,025
Universitarios de ciclo largo	-1,823***	-0,033***	-0,865***	-0,019**	-0,635***	-0,055**
Desajuste educativo						
Sobreeducado	0,678***	0,018**	0,264**	0,001	0,259***	0,012
Infraeducado	0,054	0,003	-0,041	0,001	-0,058	-0,01
Responsabilidad familiar						
Cabeza de familia	0,109	0,005*	-0,213**	-0,012**	-0,036	0,001
Cabeza de familia y varón	0,052	-0,012**	0,642***	0,014*	0,518***	0,055***
Estado civil						
Con pareja	-0,346***	-0,009	0,04	0,007*	-0,077	-0,007
Con pareja y varón	0,341***	0	0,209*	-0,009	0,420***	0,056***
Ocupación						
Directivos, técnicos y trabajadores cualificados	-0,409***	-0,014***	-0,218**	-0,015***	0,033	0,028***
Empleados de tipo administrativo	-1,746***	-0,032***	-0,745***	-0,034***	-0,053	0,049***
Trabajadores de servicios y vendedores de comercio	0,021	0,002	-0,287**	-0,015***	-0,036	0,006
Actividad del establecimiento						
Agricultura, ganadería, pesca, caza...	-1,664***	0,012**	3,273***	0,600***	-0,330**	-0,528***
Industria	-0,581***	-0,002	0,708***	0,139***	-0,840***	-0,223***
Comercio y hostelería	-0,620***	-0,002	1,319***	0,260***	-1,112***	-0,346***
Transporte	-0,998***	-0,010**	0,726***	0,193***	-1,164***	-0,308***
Intermediación financiera y actividades inmobiliarias	-1,827***	-0,022***	-0,172	0,076***	-1,378***	-0,265***
Administraciones públicas, educación y actividades sanitarias	-2,501***	-0,025***	-0,242*	0,126***	-2,288***	-0,447***
Otras actividades	1,356***	0,147***	0,940***	0,179***	-1,186***	-0,404***

Tipo de jornada						
Jornada completa	-1,901***	-0,088***	-0,405***	0,001	-0,382***	0,031***
Comunidades Autónomas						
Galicia	-0,568***	-0,003	-0,871***	-0,023***	-0,550***	-0,058***
Castilla-La Mancha	-0,561***	-0,009***	-0,640***	-0,022***	-0,290***	-0,013
Extremadura	-0,002	0,002	-0,156	-0,006***	-0,063	-0,004
Valencia	-0,107	0,006*	-0,095	0,014***	-0,381***	-0,068***
Murcia	-0,069	0,004	-0,247*	-0,003	-0,232**	-0,031*
Canarias	-0,323**	-0,008**	-0,506***	-0,025***	-0,044	0,022*
Asturias	-0,410*	-0,003	-0,615**	-0,018**	-0,348**	-0,029
Cantabria	-0,897***	-0,010**	-1,186***	-0,034***	-0,615***	-0,057**
País Vasco	-0,585***	0,001	-1,499***	-0,043***	-0,706***	-0,074***
Navarra	-1,533***	-0,019***	-1,088***	-0,017*	-0,997***	-0,137***
Aragón	-1,296***	-0,019***	-0,856***	-0,019**	-0,633***	-0,064***
La Rioja	-1,194***	-0,020***	-1,361***	-0,045***	-0,357**	0,002
Madrid	-0,662***	-0,013***	-0,876***	-0,035***	-0,190**	0,015
Castilla-León	-1,250***	-0,022***	-0,855***	-0,026***	-0,421***	-0,019*
Baleares	-0,974***	-0,022***	0,849***	0,097***	-0,149	-0,080***
Cataluña	-0,594***	-0,011***	-0,247**	-0,002	-0,236**	-0,019*
Constante	-1,825***		-0,064***		-0,382	
Test de la Razón de Verosimilitud				11382***		
Nº Observaciones				25819		

Notas: (a) El individuo de referencia es varón y español con menos de 30 años y con estudios primarios, no es cabeza familia ni presenta desajuste educativo, trabaja a tiempo completo en la construcción con una ocupación no cualificada y tiene un contrato formativo, y reside en Andalucía.

(***) Coeficiente significativo al 1%, (**) al 5%, (*) al 10%.

Fuente: Elaboración propia a partir del EPA (INE 2005-2006).

Las características laborales muestran, en primer lugar, que los individuos con contratos verbales o estacionales tienen menos opciones de tener un empleo cualificado o de tipo administrativo que la categoría de referencia. En cambio, los trabajadores de estos últimos empleos presentan más probabilidad de tener contratos eventuales o de obra y servicio determinado (por ejemplo, los trabajadores administrativos tienen una probabilidad de tener un contrato de este tipo superior en 5 puntos a la correspondiente para los trabajadores no cualificados). En segundo lugar, el tipo de actividad del establecimiento tiene una estrecha relación con la modalidad del contrato temporal que se ofrece a los trabajadores, y esta circunstancia queda reflejada en las estimaciones. Así, por un lado, los contratos verbales tienen más probabilidad de aparecer en la agricultura y especialmente en la categoría que recoge a otras actividades que incluyen las de saneamiento-limpieza, servicios personales y el empleo doméstico (CNAE-93: código 90-93, 95 y 98). Por otro

lado, los sectores con más probabilidad de presentar contratos estacionales son la agricultura nuevamente y el comercio junto a la hostelería, con probabilidades de 60 y 26 puntos superiores a la relativa al sector de la construcción, respectivamente. Por el contrario, son los trabajadores de este último sector los que tienen más opciones de tener contratos eventuales o de obra y servicio. En relación a los contratos formativos o interinos, son los trabajadores de las administraciones públicas los que aparecen con más posibilidades de ostentar esta figura con respecto al resto de tipos de contratos temporales. Por último, es en este tipo de contratos donde las relaciones laborales de jornada a tiempo completo son más probables.

La distribución geográfica de los trabajadores tiene un alto grado de significación en la explicación del tipo de relación temporal de los trabajadores. Cabe resaltar, por un lado, que los trabajadores con más posibilidades de tener contratos formativos o interinos con respecto al resto de modalidades residen en las regiones Noroeste (Galicia, Asturias, Cantabria) y Noreste (País Vasco, Navarra, Rioja, Aragón), y en las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-León y Cataluña. Por otro lado, dentro de los contratos estacionales, son los residentes en Baleares, Andalucía y Murcia los que muestran más probabilidad de ostentar este tipo de contratos (por ejemplo, los residentes en Baleares tienen 14 puntos más de probabilidad de ser estacionales que los del País Vasco o Aragón).

4. SEGREGACIÓN OCUPACIONAL SEGÚN NACIONALIDAD Y CONTRATO (TEMPORAL O INDEFINIDO)

El objetivo principal de este apartado es verificar si existe segregación ocupacional entre los trabajadores nacionales e inmigrantes, y si difiere según el tipo de contrato (temporal o indefinido). Este tema inédito en la literatura económica española es de relevante interés, dado el distinto grado de segmentación del mercado de trabajo según la nacionalidad que se ha visto antes. Para investigar esta cuestión es necesario utilizar un índice de segregación que pueda descomponerse en dos elementos. Por un lado, un término que capture la contribución del tipo de contrato sobre la segregación ocupacional por nacionalidad (factor entre-grupos) y, por otro lado, un factor intra-grupos que recoja la segregación según la nacionalidad inducida por las elecciones ocupacionales dentro de cada colectivo contractual. Dados estos requisitos se emplea una adaptación del índice de segregación formulado originariamente por Theil y Finizza (1971) y Fuchs (1975), y extendido posteriormente por Herranz *et al.* (2003) y Mora y Ruiz Castillo (2003) para el estudio de la segregación ocupacional por género, según la pertenencia del trabajador al sector público o al privado. La utilización

de este índice permitirá expresar la segregación ocupacional por nacionalidad como una media ponderada de la existente dentro de cada tipo de contrato.

Para obtener la expresión final de este índice, llamemos E_{ij} y T_{ij} al número de inmigrantes y trabajadores totales, respectivamente, con contrato i ($i=1$, temporal; $i=2$, indefinido) en la ocupación j ($j=1, \dots, 9$). A continuación se define, por un lado, $E_i = \sum E_{ij}$ y $T_i = \sum T_{ij}$, como el número de inmigrantes y total de empleados en cada tipo i de contrato; por otro lado, sea $E = \sum E_i$ y $T = \sum T_i$, el total de extranjeros asalariados y de población empleada respectivamente. A partir de estas definiciones se obtienen las proporciones: $w_{ij} = E_{ij} / T_{ij}$, $W_i = E_i / T_i$ y $W = E / T$, y se considera que la población está segregada en la ocupación j si w_{ij} difiere de W . Posteriormente se define el siguiente índice:

$$I_{ij} = w_{ij} \log (w_{ij}/W) + (1-w_{ij}) \log[(1-w_{ij})/(1-W)] \quad (2)$$

Este índice proporciona una medida directa de la segregación según la nacionalidad en la ocupación dentro de cada tipo de contrato, si w_{ij} coincide W entonces $I_{ij} = 0$. Cuando la proporción de extranjeros con respecto al total de población es bajo (W pequeño), I_{ij} se alejará de 0 tanto más cuanto más se acerque w_{ij} a 1.

La media ponderada de los $I_{ij,s}$, utilizando como pesos a los $T_{ij,s}$ proporciona una medida de la segregación ocupacional por nacionalidad:

$$I = \sum_i \sum_j (T_{ij} / T) I_{ij} \quad (3)$$

Esta medida está delimitada entre 0 y 1, si la base de los logaritmos que aparecen en los I_{ij} es 2 y $W=0,5$ (véase Mora y Ruiz Castillo 2003). Los resultados obtenidos de los anteriores índices a partir de la estructura actual existente en nuestro mercado de trabajo aparecen en la tabla 4.

Tabla 4. Índices de segregación ocupacional según contrato y nacionalidad de los trabajadores

Ocupación	Contratos temporales					Contratos permanentes				
	E_{ij}	T_{ij}	w_{ij}	T_{ij}/T	I_{ij}	E_{2j}	T_{2j}	w_{2j}	T_{2j}/T	I_{2j}
Directivos	7	211	0,033	0,002	0,012	53	2179	0,024	0,021	0,023
Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	97	3566	0,027	0,034	0,019	169	10774	0,016	0,104	0,036
Técnicos y profesionales de apoyo	120	2777	0,043	0,026	0,004	173	9775	0,018	0,094	0,032
Empleados de tipo administrativo	117	2811	0,042	0,027	0,005	118	8093	0,015	0,078	0,038
Trabajadores de servicios de restauración, personal, protección y vendedores de comercio	744	5677	0,131	0,055	0,045	546	11521	0,047	0,111	0,003

Trabajadores cualificados en la agricultura y en la pesca	62	434	0,143	0,004	0,060	41	702	0,058	0,006	0
Artesanos y trabajadores cualificados de las industrias	772	6616	0,117	0,064	0,030	442	10571	0,042	0,102	0,005
Operadores de instalaciones y maquinaria, y montadores	215	2689	0,080	0,026	0,003	197	7810	0,025	0,075	0,021
Trabajadores no cualificados	1617	8258	0,196	0,080	0,146	866	8753	0,099	0,084	0,014
$I = \sum_i \sum_j (T_{ij} / T) I_{ij}$	0,031									

Fuente: Elaboración propia a partir del EPA (INE 2005-2006).

En esta tabla se puede contemplar que los inmigrantes con ocupaciones no cualificadas del grupo de asalariados con contratos temporales son los que muestran una mayor segregación. Concretamente, realizan una aportación del 38% al valor que alcanza el índice de segregación según nacionalidad y tipo de contrato para el conjunto del mercado de trabajo. Otro hecho relevante es que los puestos de trabajo indefinidos en ocupaciones de dirección y técnicos segregan en mayor medida a los trabajadores extranjeros que los empleos precarios en ocupaciones idénticas.

Este índice de segregación total se puede descomponer en un término entre-grupos y otro intra-grupos. El primero de ellos, I^B , puede interpretarse como la segregación según la nacionalidad a nivel de tipo de contrato:

$$I^B = \sum_i (T_i / T) I_i \quad (4)$$

siendo: $I_i = W_i \log(W_i/W) + (1-W_i) \log[(1-W_i)/(1-W)]$ (5)

Para definir el término intragrupos, I^W , especifiquemos en primer lugar la segregación ocupacional dentro de cada tipo de contrato como:

$$I^i = \sum_j (T_{ij} / T_i) I^{ij} \quad (6)$$

donde: $I^{ij} = w_{ij} \log(w_{ij}/W_i) + (1-w_{ij}) \log[(1-w_{ij})/(1-W_i)]$ (7)

Así, I^W se define como la media ponderada de la segregación ocupacional dentro de cada tipo de contrato (con ponderaciones iguales a T_i/T):

$$I^W = \sum_i (T_i / T) I^i \quad (8)$$

Como muestran Mora y Ruiz-Castillo (2003):

$$I = I^B + I^W = \sum_i (T_i / T) I(i) \quad (9)$$

siendo $I(i) = I_i + I^i$, la segregación total según la nacionalidad en el colectivo de trabajadores con contrato i . Esta última expresión permite comprobar en términos globales el distinto grado de segregación de los trabajadores extranjeros en función de su tipo de contrato. Los resultados obtenidos señalan que la segregación es mayor dentro del colectivo de asalariados temporales, ya que $I(1) = 0,054$ frente a $I(2) = 0,021$ para los contratos indefinidos. Esta diferencia existente entre los colectivos pertenecientes a ambos tipos de contratos, puede descomponerse de la siguiente forma:

$$\Delta = I(1) - I(2) = (I_1 - I_2) - (I^1 - I^2) \quad (10)$$

El término $(I_1 - I_2) = 0,018$, mide la discrepancia entre la proporción de inmigrantes en el mercado de trabajo y la existente en cada uno de los colectivos contractuales; mientras que $(I^1 - I^2) = 0,015$, refleja las diferencias en la segregación ocupacional dentro de cada tipo de contrato. La última expresión:

$$(I^1 - I^2) = \sum_j (T_{1j} / T_1) I^{1j} + \sum_j (T_{2j} / T_2) I^{2j} \quad (11)$$

depende, en primer lugar, de la importancia de cada ocupación dentro de cada tipo de contrato, (T_{1j} / T_1) y (T_{2j} / T_2) , $j = 1, \dots, 9$; y, en segundo lugar, de los índices de segregación intragrupo I^{1j} y I^{2j} para cada j . Para separar el efecto sobre la diferencia de los índices I^1 y I^2 de la distribución de los asalariados según ocupación, se fijan unas proporciones ocupacionales de referencias α_j que son equivalentes a la media aritmética de las proporciones de trabajadores en cada ocupación para cada tipo de contrato [$\alpha_j = ? ((T_{1j} / T_1) + (T_{2j} / T_2))$]. De esta forma la ecuación (11) se reformula de la siguiente manera:

$$(I^1 - I^2) = \sum_j [((T_{1j} / T_1) - \alpha_j) I^{1j} + (\alpha_j - (T_{2j} / T_2)) I^{2j}] + \sum_j \alpha_j (I^{1j} - I^{2j}) \quad (12)$$

Además, la diferencia $(I^{1j} - I^{2j})$ depende de dos factores: por un lado, de las proporciones de inmigrantes dentro de los contratos temporales e indefinidos, W_1 y W_2 , y, por otro lado, de las proporciones de extranjeros dentro de cada ocupación para cada modalidad contractual, w_{1j} y w_{2j} . Para separar estos dos efectos, se toma como referencia el porcentaje de inmigrantes con respecto al total de asalariados, W . Así, el diferencial observado entre I^1 y I^2 queda descompuesto en tres factores:

$$(I^1 - I^2) = F_1 + F_2 + F_3 \quad (13)$$

$F_1 = \sum_j [((T_{1j} / T_1) - \alpha_j) I^{1j} + (\alpha_j - (T_{2j} / T_2)) I^{2j}]$ recoge la influencia de la distribución de ocupaciones por tipo de contrato; $F_2 = \sum_j \alpha_j [(I^{1j} - I_{1j}) + (I_{2j} - I^{2j})]$

captura el efecto de las discrepancias entre las proporciones de inmigrantes dentro de cada modalidad contractual con respecto al total de asalariados; $F_3 = \sum_j \alpha_j [I_{1j} - I_{2j}]$ muestra las diferencias manteniendo como referencia la proporción de inmigrantes W y los pesos α_j . Los valores obtenidos para estos tres componentes ($F_1 + F_2 + F_3 = 0 - 0,011 + 0,026 = 0,015$) indican, por un lado, que la distribución proporcional de las ocupaciones según tipo de contrato (al menos al nivel de desagregación utilizado) no ejerce influencia sobre la segregación según la nacionalidad que se ha detectado. Por otro lado, la aportación positiva del tercer factor, que refleja la mayor segregación que sufren los trabajadores extranjeros temporales en relación a los permanentes, tomando como referencia la proporción de inmigrantes en el total del mercado de trabajo, se corrige en casi un 50% por las distintas proporciones que representan los inmigrantes en el colectivo de temporales y permanentes en relación al total de asalariados.

5. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha arrojado evidencia empírica sobre las características contractuales y ocupacionales de los empleos que ocupan los trabajadores asalariados extranjeros frente a los nacionales. Los principales resultados obtenidos de la estimación de las distintas modalidades de contratos temporales muestran que los inmigrantes tienen menos opciones de acceder a contratos formativos, de aprendizaje o interinidad. Concretamente, todos los colectivos extranjeros con mayor representatividad en nuestro mercado de trabajo tienen, con respecto a los nacionales, más probabilidad de tener contratos verbales, que en la mayoría de los casos están asociados a empleos de escasa calidad. En definitiva, gran parte de los flujos de inmigrantes llegados a España se han instalado en el denominado mercado secundario, caracterizado por actividades intensivas en mano de obra, de baja productividad y salarios, con alta temporalidad y escasas posibilidades de promoción. De esta manera, se observan indicios de que una gran parte de estos trabajadores extranjeros son más bien complementarios de la mano de obra autóctona, pues se concentran en puestos de trabajo menos demandados por los nacionales, como son los no cualificados.

Esta conclusión es corroborada con los resultados obtenidos del análisis realizado sobre segregación ocupacional según la nacionalidad, distinguiendo por el tipo de contratos. Así, los trabajadores inmigrantes con contratos temporales y en ocupaciones no cualificadas son los que tienen una mayor segregación, en el sentido de que la proporción que representan exhibe las mayores diferencias positivas con el porcentaje de inmigrantes existente en el total del mercado de trabajo. Por último se ha demostrado que, independientemente de

la distribución proporcional de los trabajadores en ocupaciones según el tipo de contrato, la segregación de los inmigrantes en términos conjuntos es mayor dentro del colectivo de trabajadores temporales (mercado secundario) que la existente para los indefinidos (mercado primario).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amuedo-Dorantes, C. and De La Rica, S. (2005): "Immigrants' responsiveness to labour market conditions and its implications on regional disparities: evidence from Spain". IZA, *Discussion Paper*, nº 1557.
- Bauer, T. and Zimmermann, K. (1995): "Integrating the East: The labour market effects of immigration". CEPR, *Working Paper*, nº 1235 (august).
- Becker, G. (1964): *Human Capital: A theoretical and empirical analysis, with special references to education* (1ª edition), New York: NBER.
- Black, S. and Lynch, L. (1996): "Human capital investment and productivity". *American Economic Review*, 86, nº 2, pp. 263-67.
- Blau, F. and Kahn, M. (2005): "Gender assimilation among Mexican Americans". NBER, *Working Paper* 11512.
- Booth, A; Francesconi, M; Frank, J. (2005): "Temporary Jobs: Stepping Stones or Dead Ends?" *IZA Discussion Paper* 205.
- Borjas, G. (2004): "Increasing the supply of labour through immigration: measuring the impact on native-born workers". *Center for Immigration Studies*, (may).
- Borjas, G. (2005): "The labour market impact of high skill immigration". *American Economic Review* 95, nº 2.
- Carrasco, R. (2003): "Inmigración y mercado de trabajo". *Papeles de Economía Española* nº 98, pp, 94-108.
- Carrasco, R., Jimeno, J., Ortega, A. (2008): "The effect of inmigration on the labor market performance of native-born workers: some evidence for Spain". *Journal of Population Economics*, 21 (3), pp. 627-648.
- Chiswick, B. R. (1978): "The effect of americanization on the earnings of foreing-born men". *Journal of Political Economy*, october, pp, 897-921.
- Comisión Europea (2003): Inmigración, integración y empleo, COM 336.
- Dolado, J., Jimeno, J., Duce, R. (1997): "Los efectos de la inmigración sobre la demanda relativa de trabajo cualificado versus poco cualificado: evidencia para España". *Cuadernos Económicos de I.C.E* nº 63.
- Duncan, G., and Hoffman, S. (1981): "The economic value of surplus education". *Economic of Education Review* 1, (1), PP. 75-86.
- Eckhaus, R. (1964): "Economic Criteria for Education and Training". *Review of Economic and Statistic* 46, pp. 181-90.

- Friedberg, R. and Hunt, J. (1995): "The impact of immigration on host country, wages, employment and growth". *Journal of Economic Perspectives*, spring, 9 (2).
- Fuchs, V. (1975): "A note on sex segregation in professional occupations". *Explorations in Economic Research* 2, pp. 105-11.
- Mora, R. and Ruiz-Castillo, J. (2003): "Additively decomposable segregation indexes. The case of gender segregation by occupations and human capital levels in Spain". *Journal of Economic Inequality* 1, pp. 147-79.
- Rumberger, R. (1987): "The impact of surplus schooling on productivity and earnings". *Journal of Human Resources*, 22 (1), pp. 24-50.
- Schmidt, C., Stilz, A., Zimmermann, K. (1991): "Mass migration, unions and government intervention". *Journal of Public Economics*, n° 55.
- Theil, H. and Finizza, A. (1971): "A note on the measurement of racial integration of schools by means of information concepts". *Journal of Mathematical Sociology* 1, pp. 187-94.
- Verdugo, R. y Verdugo, N. (1989): "The impact of surplus schooling on earnings: some additional findings". *The Journal of Human Resources*, n° 24 (4), pp. 629-643.

ESTRÉS TECNOLÓGICO: MEDIDAS PREVENTIVAS PARA POTENCIAR LA CALIDAD DE VIDA LABORAL

ANA ALFARO DE PRADO SAGRERA

Profesora TEU de Organización de Empresas
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Estrés, Prevención y Salud Laboral

Tanto el apego excesivo a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS), como el rechazo frontal a las mismas, dan lugar a patrones de comportamiento disfuncionales, puesto que ambas reacciones dificultan y obstaculizan el correcto desempeño tanto de la vida personal como laboral de los trabajadores. En este artículo nos hemos detenido en analizar las consecuencias que la introducción de dichas TICS tiene en relación con uno de los factores más perjudiciales para el logro de la calidad de vida en el trabajo: el estrés y, más concretamente en este caso, el tecnoestrés (moderna enfermedad de adaptación, causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías) y las posibles medidas preventivas para afrontarlo.

Puesto que los actuales son tiempos de continuos cambios tecnológicos, es claro que su evolución no debe ser frenada por los posibles riesgos que conllevan, sino más bien es necesario plantearse nuevas formas de hacer empresa. En concreto, hay que potenciar una concienciación desde los departamentos de recursos humanos en las empresas, que deberían llevar a cabo una política orientada a la prevención mediante la reducción y la eliminación de barreras, proporcionando oportunidades para practicar, simplificando la tecnología y reduciendo el umbral de ansiedad: mientras más fácilmente puedan los empleados interactuar con la tecnología, menos (tecno) estrés se producirá.

ABSTRACT

Key Words: Stress, Health at risk at work

Considering the information and communication technologies (ICTs), either the excessive dependency or the rejection to ICTs could end in a certain dysfunctional behaviour, because both reactions can be an obstacle to the development a good work and family life. In the present article we analyse the consequences of introducing ICTs and their relation with one of the most harmful factor to achieve a good quality of work: the stress, and especially in this case, the "technostress" (a modern disease of adaptation caused by an inability to cope with the new computer technologies in a healthy manner) and some possible ways to face it.

The rapid technological changes are part of our daily lives, it is clear that we cannot stop such evolution but we need to redesign the way we do business and organise private companies. In fact, companies should foster human resources' consciousness, in the sense of promoting an internal policy based on health at risk prevention to eliminate barriers. Companies should allow employees to have more opportunities to practise; try to simplify the technology, and to reduce anxiety among users: an easy access and interaction with technology will definitely lower the technostress among employees.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ESTRÉS LABORAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS
3. ALGUNOS DATOS DE INTERÉS: LA REALIDAD DEL ESTRÉS LABORAL
4. TECNOESTRÉS
5. SITUACIÓN TECNOLÓGICA DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS
6. MEDIDAS PREVENTIVAS PARA POTENCIAR LA CALIDAD DE VIDA LABORAL
7. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Que las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS) están suponiendo una importante avance en el incremento de la calidad de vida, es algo que a nadie se le escapa, pero también es necesario tener muy en cuenta que en el aumento creciente de los niveles de estrés laboral, el avance y desarrollo de las nuevas tecnologías juegan un papel destacado, puesto que la presión que ejerce el entorno para estar actualizados y llegar a dominarlas está imponiendo un ritmo y una tensión, para muchas personas, difícil de superar. Brillhart (2004) aporta unos datos muy reveladores en esta línea: la capacidad de los procesadores informáticos aumenta al doble cada 18 meses; los procesos informáticos cambian cada dos años; cada empleado ve interrumpido su trabajo al menos tres veces cada hora por algún tipo de sistema tecnológico y, lo más revelador, alrededor del 85 % de la población se siente incómoda con las nuevas tecnologías.

Por otra parte, es de destacar que las TICS están consiguiendo que la línea divisoria entre la vida laboral y la vida personal se diluya cada vez más, de hecho, el imparable desarrollo de estas nuevas tecnologías ha dado lugar al fenómeno del e-trabajo, que implica “trasladar las mentes, no los cuerpos”, creándose un espacio tácito de trabajo (una oficina virtual) donde pueden coexistir todos los componentes virtualmente reunidos (miembros de un equipo, clientes, proveedores...) y que permite la aparición de nuevas relaciones (trabajo en red), posibilidad que facilita la configuración de organizaciones distribuidas (AET, 2001).

Una aplicación cada vez más conocida de este enfoque es el teletrabajo¹, cuya adopción implica romper con las dimensiones tradicionales de tiempo y

¹ El teletrabajo ha sido definido como “una forma de organización y/o ejecución del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el contexto de un contrato / relación de empleo en la cual el trabajo, que también podría ser realizado en el lugar del empleador, se efectúa fuera de esos lugares habituales para la ejecución del trabajo” (Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo).

espacio, de tal forma que el teletrabajador pueda desempeñar su actividad profesional en un lugar diferente al centro habitual de trabajo y en un horario distinto al tradicionalmente establecido. Esto puede desembocar, en ocasiones, en una dificultad para desconectar, ya que las TICS permiten al trabajador estar siempre conectado y localizable, ya sea en días laborales como en vacaciones, en casa o de viaje, las veinticuatro horas del día.

Puesto que el uso de las TICs está generalizado en las empresas, es indiscutible que los trabajadores deberán enfrentarse a ellas antes o después. Las respuestas individuales ante esta situación son muy variadas y van desde un rechazo frontal (“tecnofobia”), a una sobre-identificación e incluso adicción a las mismas (“tecnofilia”²), pasando lógicamente por un término medio de correcta adaptación. Porter y Korac-Kakabadse (2006), proponen un interesante modelo que refleja la evolución de un estadio al otro y sus consecuencias para los trabajadores. Ambos extremos tienen efectos negativos en los sujetos y se pueden convertir en importante fuente de riesgo laboral. En el caso de aquellos que se sienten amenazados por las TICS, debido a la ansiedad que su uso les provoca, llegándoles incluso a generar un tipo específico de estrés laboral denominado “tecnoestrés”. En el caso de los segundos porque, como cualquier otra adicción, acaba siendo dañina para el que la sufre y para los que le rodean, impidiéndole disfrutar plenamente de su vida personal y familiar.

Para estos autores, con las TICS sucede lo que es habitual cuando se prueba algo nuevo y es que frecuentemente produce cierta desconfianza y rechazo debido al desconocimiento y, muy usualmente, a la falta de preparación. Si es un hecho aislado, la situación no deja de ser una excepción, pero en el caso de las TICS, los trabajadores suelen sentirse presionados por el entorno, temiendo en muchas ocasiones perder el empleo si no son capaces de hacerse con ellas. Es en este caso cuando cada persona busca la mejor manera de afrontar la situación, siendo posibles las siguientes respuestas, que irían desde la adaptación a la adicción:

- a) En primer lugar estarían las personas que, viéndose obligadas a emplearlas optan por minimizar su uso, limitándolo a lo imprescindible y durante el menor tiempo posible.
- b) Otras, para no tener problemas, aceptan las TICS en su puesto, pero las adaptan a sus necesidades, por ejemplo utilizan el ordenador e internet para mandar e-mails personales.

² Esta adicción es aún más fuerte cuando su aparición es debida a la búsqueda de altos niveles de productividad, dando lugar a la “adicción al trabajo” o “workaholism”, término acuñado por Oates (1968) que implica una necesidad compulsiva e incontrolable de trabajar incesantemente.

- c) Un tercer grupo estaría formado por aquellos que se sienten atraídos por las facilidades que les proporcionan las TICS, incluso disfrutan empleándolas, pero son capaces de desconectar sin ningún problema.
- d) Y, por último, estaría el grupo de los que llegan a hiper-identificarse tanto con la tecnología, que se convierte en una adicción, que incluso les llega a interferir y dificultar el desarrollo de una vida personal equilibrada. Esta situación es más frecuente en los que además son adictos al trabajo, ya que creen encontrar en las TICS la herramienta ideal para el logro de su éxito laboral. (Ver figura 1)



Figura 1. Progresión de la adaptación a la adicción a las TICS.
(Fuente: Porter y Kakabadse, 2006)

De todo ello se concluye que, tanto el apego excesivo a las TICS, como el rechazo frontal a las mismas, dan lugar a patrones de comportamiento disfuncionales. En este sentido señala Brod (1984), que mientras que los que rechazan la tecnología sufren por sentirse amenazados, estresados y alienados por las máquinas, que hacen un trabajo perfecto y rápido que ellos tardarían horas en hacer; los que se convierten en adictos están obsesionados por estar al día y controlar todas las innovaciones, cosa cuasi imposible en un entorno tan acelerado y dinámico. Aunque ambas posturas son potencialmente perjudiciales, en este artículo vamos a detenernos en los primeros, debido a su relación con uno de los factores más perjudiciales para el logro de la calidad de vida en el trabajo, el estrés y, más concretamente en este caso, el tecnoestrés.

El tecnoestrés puede ser definido como una moderna enfermedad de adaptación, causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías. La mayor parte de sus síntomas son similares a los del estrés: fatiga, insomnio, depresión, dolores de cabeza y tensiones musculares, aunque el primer síntoma que puede alertar de la presencia del tecnoestrés son episodios de irritabilidad o resistencia obstinada a recibir instrucciones sobre el funcionamiento de cualquier elemento tecnológico.

Es un hecho conocido que un trabajador estresado es un trabajador menos motivado, menos productivo y, por supuesto, más expuesto a sufrir accidentes laborales. De hecho la OIT (1995) ya ha señalado al estrés laboral como una alteración que supone un serio peligro para la economía de los países industrializados y en vías de desarrollo, que además resiente la productividad, al afectar la salud física y mental de los trabajadores.

Es muy preocupante el dato de que el estrés sea ya la segunda causa de problemas de salud en el trabajo, muy cerca de los dolores de espalda. Datos medios de diversas organizaciones señalan que un trabajador pasa 18 meses de baja a lo largo de su carrera laboral debido a distintas afecciones provocadas por el estrés. De hecho, alrededor del 50 al 60% del absentismo laboral se produce por estrés, suponiendo esto un coste anual que ronda los 20.000 millones de euros en la Unión Europea (Baratech, 2006).

2. ESTRÉS LABORAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Para analizar el estrés laboral, debemos detenernos previamente en el concepto de estrés, cuyo origen deriva del griego *strígero*, que significa provocar tensión. Esta tensión no necesariamente es siempre negativa, ya que cierto nivel de estrés resulta beneficioso³ y no deja de ser un mecanismo adap-

³ Esta reflexión nos lleva a analizar el aspecto positivo y negativo del estrés. Así el eustrés representa la faceta positiva y significa activación placentera y agradable (tensión que nos es útil

tativo del individuo que contribuye, en buena medida a su supervivencia, a un adecuado rendimiento en sus actividades y a un desempeño eficaz en muchas etapas de su vida. Lógicamente, lo que ya se convierte en un fenómeno negativo y dañino es que el estrés llegue a convertirse en una tensión excesiva, incontrolada o incontrolable.

Repasando la literatura podemos apreciar que existen infinidad de definiciones, como las clásicas de Lipowsky (1975), que concibe el estrés como “información que el sujeto interpreta como amenaza de peligro” o la de Lazarus y Folkman (1984) que lo definen como “una relación entre la persona y el ambiente, que es apreciado por la persona como gravoso o con demandas superiores a sus recursos y dañino para su bienestar”. Por su parte, McGraht (1970) indica que el estrés es “un desequilibrio percibido entre la demanda y la capacidad de respuesta bajo condiciones en las que el fracaso ante esa demanda posee importantes consecuencias”, y Kasl (1989) señala que “es una conducta que aparece cuando las demandas del entorno superan a las capacidades para afrontarlas”.

En suma, como dice Turcotte, “parece que el estrés es el resultado de las transacciones entre la persona y su entorno. El origen del estrés puede ser positivo (oportunidad), o negativo (obligación) y puede tener como resultado la ruptura de la homeostasia psicológica o fisiológica. Lo que está en juego debe ser importante y su solución debe traer consigo una determinada dosis de incertidumbre. Además, el estrés desencadena y moviliza las energías del organismo. En cuanto a las características del individuo, parece importante tener presentes sus habilidades y sus recursos al igual que sus necesidades y valores” (Turcotte, 1986, Pág. 54).

Centrándonos en el estrés laboral, Garrone⁴, señala cómo las características actuales del mercado de trabajo son un caldo de cultivo para la aparición del estrés, transformando lo que era una reacción normal, instintiva y adaptativa de los seres humanos, cuyo objetivo era hacer frente a situaciones de peligro y garantizar la supervivencia, en uno de los grandes males del siglo XXI y uno de los principales motivos de absentismo laboral.

Son numerosos los factores del entorno organizacional que pueden provocar el estrés y usualmente se dividen en: riesgos físicos (que incluyen los

y ayuda a vivir), mientras que el distrés, implica activación negativa y desagradable (si se prolonga durante largos periodos de tiempo, es el causante de un gran número de problemas y enfermedades).

⁴ Psiquiatra adjunto al Departamento de Psiquiatría del Hospital General de Catalunya. “Jornadas sobre Prevención de Riesgos Laborales” del Colegio de Titulados Mercantiles y Empresariales de Barcelona y de la Mutua General de Catalunya. 2006.

biológicos, biomecánicos, químicos y radiológicos) y riesgos psicosociales, entendidos como los aspectos del diseño, organización y gestión del trabajo, así como del contexto social y medioambiental, que pueden causar un daño psicológico, social o físico. Muchos de los efectos de estos riesgos pueden atribuirse directamente al estrés.

En una aportación ya clásica de Ivancevich y Matteson (1989), se recogen los estresores más relevantes para la actividad laboral, agrupándolos en cinco categorías:

- a) Estresores del medio ambiente físico. Aquí se incluyen factores como la iluminación, el ruido, la temperatura, la vibración y movimiento, el aire contaminado y el nivel de toxicidad, las condiciones climatológicas y la disponibilidad y disposición del espacio para el trabajo.
- b) Estresores individuales. Entre ellos se encuentran, el conflicto de rol, la ambigüedad de rol, la sobrecarga de trabajo, la responsabilización por otros y el desarrollo de carreras.
- c) Estresores grupales. Por ejemplo, la falta de cohesión del grupo, el apoyo inadecuado del grupo, las presiones del grupo y los conflictos intra e intergrupales.
- d) Estresores organizacionales. Se incluyen en este tipo: el clima organizacional, la estructura organizacional, el territorio de la organización, las características de la tarea, la tecnología (las nuevas tecnologías), el liderazgo y las políticas de turnos de trabajo.
- e) Estresores extraorganizacionales. Como son: la familia, haber sufrido un proceso de reubicación, presiones económicas y financieras y estresores residenciales.

Las TICS ya aparecen como elemento potencialmente estresante, lo que lleva a Peiró (1993) a señalar que, además de los relacionados con el empobrecimiento o sobre-enriquecimiento de los puestos de trabajo, o de los problemas de salud derivados del uso continuado de los ordenadores, la implantación de sistemas informáticos introduce otros factores potenciales de estrés, como son: el incremento del control y monitorización del desempeño, aspectos relacionados con la seguridad y las contraseñas (que provocan mucha tensión en personas que manejan datos importantes que deben proteger); la invasión de la privacidad; la reducción de los contactos sociales y la interacción social (especialmente cuando el trabajador pasa toda su jornada frente al ordenador); la falta de sistemas de apoyo para el aprendizaje y la actualización de los nuevos sistemas y programas; y, por último, los cambios de roles en el sistema organizacional.

Por supuesto, no se trata de destacar únicamente las consecuencias negativas de las TICS., puesto que la introducción masiva de las nuevas tecnologías y los procesos de robotización y automatización han facilitado la desaparición

de puestos de trabajo peligrosos para la salud y han ayudado a mejorar notablemente ciertas condiciones laborales, disminuyendo así tanto los accidentes como las enfermedades profesionales. Pero a la vez estas mismas TICS están generando nuevos riesgos. López (2000) recoge las conclusiones de un análisis Delphi llevado a cabo por el Grupo de Estudios sobre tendencias sociales, en relación al impacto de la robótica y la automatización avanzada. Los expertos participantes en dicho estudio señalan entre los impactos negativos que conllevará la robotización, la mayor presión psíquica sobre el trabajador y el aumento del estrés. La disminución de los riesgos físicos tiene como contrapartida un incremento de las responsabilidades de los trabajadores, una mayor intensificación del trabajo, y mayores niveles de saturación. La menor presión física se verá contrarrestada por la mayor presión psíquica.

3. ALGUNOS DATOS DE INTERÉS: LA REALIDAD DEL ESTRÉS LABORAL

Para tener una idea más clara de lo que supone el fenómeno del estrés, vamos a detenernos a analizar algunas cifras que nos pueden mostrar la trascendencia, alcance e importancia del mismo.

Si nos centramos en las consecuencias sobre la salud, hay que considerar que las personas que padecen estrés tienen el doble de posibilidades de sufrir un infarto agudo de miocardio, siendo considerado como factor de riesgo cardiovascular equiparable a la hipertensión y la obesidad. De hecho el 16% de las enfermedades cardiovasculares masculinas y el 22% de las femeninas, están relacionadas con situaciones de estrés. Hay cálculos en este sentido que estiman que si se pudiera eliminar el estrés, se podrían evitar el 12% de los infartos⁵. La magnitud de esta realidad es evidente si se tiene en cuenta que más de la mitad de los trabajadores sufre estrés laboral aunque sólo uno de cada cinco lo reconoce (UGT, 2009).

La OIT, en un estudio realizado en 2000⁶, acerca de los problemas de salud mental que afectan a los trabajadores de Alemania, Estados Unidos, Finlandia,

⁵ Parece ser que las situaciones de tensión psicosocial pueden empeorar la arterosclerosis coronaria y alterar el funcionamiento de la pared de los vasos sanguíneos, a la vez que influye en otros procesos que intervienen en la función circulatoria, como la inflamación, la coagulación o el ritmo de los latidos del corazón (Brotman, Golden y Wittstein, 2007)

⁶ "S.O.S. estrés en el trabajo: aumentan los costes del estrés en el trabajo y la incidencia de la depresión es cada vez mayor." Trabajo, Revista de la OIT, núm. 37, diciembre de 2000.

Polonia y Reino Unido⁷ halló datos muy significativos respecto a los niveles de estrés experimentados por dichos trabajadores y, como consecuencia directa, de los niveles de depresión. Se encontró que la incidencia de los problemas de salud mental está aumentando de tal forma que uno de cada diez trabajadores analizados sufría depresión, estrés o cansancio, que en algunos casos conducían al desempleo y a la hospitalización.

Así, en Alemania, donde los trabajadores deben afrontar la racionalización y la rápida introducción de la tecnología, además de un desempleo creciente, sufren de estrés, debido a un aumento de las presiones relacionadas con el tiempo y las exigencias de mayor calidad y cantidad de producción. Los trastornos depresivos son responsables de casi el 7% de las jubilaciones prematuras, y la incapacidad laboral por motivos relacionados con la depresión, se prolonga dos veces y media más que la incapacidad provocada por otras enfermedades. Todo ello produce unos niveles de absentismo que ascienden a unos 5.000 millones de marcos anuales.

Por lo que respecta a Finlandia, se encontró que más del 50% de los trabajadores sufre algún tipo de síntoma relacionado con el estrés, como ansiedad, sentimientos depresivos, dolor físico, exclusión social y trastornos del sueño. Los trastornos de salud mental son ya la principal causa de pensiones por incapacidad.

En Estados Unidos y el Reino Unido, la introducción de las nuevas tecnologías y de innovadores métodos de organización del trabajo, como respuesta a la creciente demanda de productividad, ha dado lugar a un aumento de los casos de depresión y estrés inducido por el trabajo. En concreto, en Estados Unidos, la depresión clínica se ha convertido en una de las enfermedades más comunes, y afecta a un 10% de los trabajadores, suponiendo una pérdida aproximada de 200 millones de días de trabajo anuales. Por su parte, en el Reino Unido, casi tres de cada 10 empleados sufren anualmente problemas de salud mental, siendo muy común el estrés y la depresión, calculándose que uno de cada 20 británicos en edad de trabajar está padeciendo una depresión importante. En este sentido Gray (2000) calcula que las bajas laborales relacionadas con el estrés suponen un coste anual aproximado de 4 billones de libras.

Por su parte, en Canadá se estima que los principales factores que limitan los niveles de productividad nacional son el estrés, el burnout y las enfermedades físicas y mentales (CEO, 2005).

⁷ Dichos países no fueron seleccionados por presentar incidencias excepcionalmente altas de enfermedad mental, sino por ser representativos de las distintas maneras de concebir la organización del trabajo y los sistemas de protección, así como por encarnar distintos tipos de legislaciones, de asistencia sanitaria y de formas de abordar los problemas de salud mental.

En esta línea nos encontramos los datos proporcionados por la IV Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2007)⁸ que muestran que una media del 35% de los trabajadores encuestados afirma que el trabajo realizado afecta a su salud, aunque las diferencias por países son muy importantes. En Grecia, Polonia, Letonia y Eslovenia, alrededor del 66% de los trabajadores se ven afectados, mientras que en Alemania, Holanda, Irlanda y Francia la proporción es de un 25% de los empleados, descendiendo a un 20% en el Reino Unido. Entre los síntomas percibidos por los trabajadores, el estrés se encuentra entre los primeros puestos, como se puede observar en la tabla 1. Hay que señalar que raramente los trabajadores mencionan un solo síntoma, siendo lo habitual identificar entre dos y seis.

SÍNTOMA	%	SÍNTOMA	%
Dolor de espalda	24,7	Ansiedad	7,8
Dolores musculares	22,8	Problemas en la vista	7,8
Fatiga	22,6	Problemas de audición	7,2
Estrés	22,3	Problemas en la piel	6,6
Dolores de cabeza	15,5	Dolor de estómago	5,8
Irritabilidad	10,5	Dificultades de respiración	4,8
Lesiones	9,7	Alergias	4,0
Problemas de sueño	8,7	Problemas de corazón	2,4

Tabla 1 .Porcentaje de trabajadores que mencionan distintos síntomas
(Fuente: Elaboración propia a partir de la IV Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo, 2007)

En la edición previa de este estudio, la III Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo⁹, realizada en 2000, ya se destacaba este problema del estrés laboral y se señalaba que, de media, el 29% de mujeres y el 28% de hombres trabajadores sufrían estrés en el trabajo, lo que supone alrededor de 40 millones de personas, siendo más frecuente en países como Grecia, Suecia, Finlandia, Italia, Luxemburgo y Francia. Los grupos que más altos niveles mostraban eran los trabajadores con contratos indefinidos y los más cualificados. Ver figura 2.

⁸ Fourth European Working Conditions Survey, 2007. Este estudio fue realizado por el Instituto Gallup Europe entre septiembre y noviembre de 2005, siendo entrevistados unos 30.000 trabajadores de treinta y un países (UE25 más Bulgaria, Croacia, Noruega, Rumanía, Turquía y Suíza).

⁹ Third European Survey on Working Conditions, realizado entre marzo y abril de 2000, siendo entrevistados 21.703 trabajadores de los 15 países que en ese momento componían la U.E.

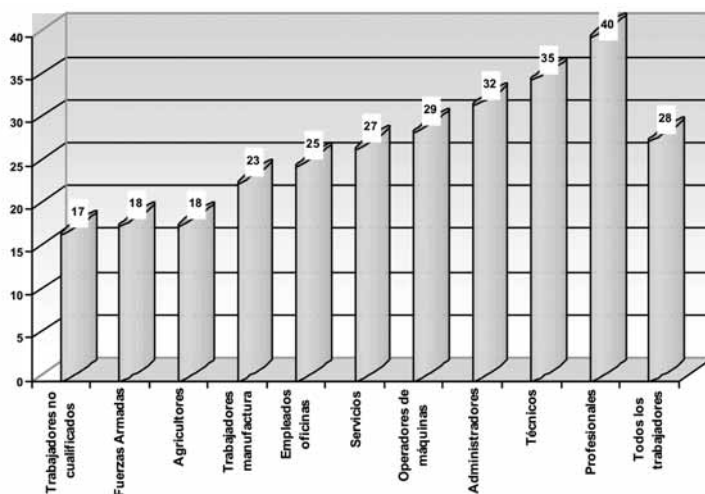


Figura 2. Porcentaje de trabajadores que experimentan estrés por sectores de actividad
(Fuente: III Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo, 2000)

Algunos datos más nos proporciona una reciente encuesta realizada por la consultora de Recursos Humanos Kelly Services (2006)¹⁰ a trabajadores europeos, en la que se analizan los niveles de estrés. Los datos muestran que los trabajadores españoles son de los que menos estrés declaran, ya que sólo del 20% considera que su trabajo es excesivamente estresante o demasiado estresante, cifra bastante baja si la comparamos con las obtenidas por otros países. Además, en dicho estudio se analiza el nivel de estrés en relación a la antigüedad en el puesto de trabajo, destacándose que los trabajadores que llevan más años en el puesto son los que soportan mayores niveles de estrés (Ver tabla 2). Si relacionamos estos datos con las nuevas tecnologías, la explicación podría deberse a que son, generalmente, los empleados de mayor edad los que más se resisten a adoptar estas TICS, y los que más dificultades encuentran para dominarlas.

¹⁰ Encuesta realizada a 19.000 trabajadores de toda Europa, en: CAPITAL HUMANO (2006): "Los trabajadores españoles entre los menos estresados de Europa". *Capital Humano*, nº 195.

PORCENTAJE DE TRABAJADORES QUE CONSIDERAN SU TRABAJO “EXCESIVAMENTE ESTRESANTE/ DEMASIADO ESTRESANTE”						
PAÍS	< 1 año	1-2 años	3-5 años	> 6 años	NS / NC	TOTAL
Holanda	11%	16%	23%	27%	0%	16%
España	14%	21%	30%	28%	10%	19%
Reino Unido	15%	25%	34%	34%	4%	20%
Dinamarca	13%	23%	33%	30%	6%	22%
Bélgica	27%	22%	30%	30%	2%	23%
Rusia	22%	26%	24%	24%	4%	24%
Italia	19%	27%	29%	36%	8%	26%
Alemania	19%	19%	43%	43%	0%	27%
Francia	21%	26%	33%	38%	10%	28%
Noruega	30%	27%	36%	40%	10%	32%
Suecia	27%	33%	37%	41%	10%	33%
Suiza	31%	33%	40%	33%	10%	33%
EUROPA	21%	26%	33%	37%	9%	27%

**Tabla 2. Nivel de estrés por antigüedad en el puesto de trabajo
(Fuente: Elaboración propia a partir de Kelly Services, 2006)**

Para conocer más detalles de la situación en España, resultan muy interesantes los datos que aporta el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en concreto la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo de 2003¹¹. Entre ellos destacamos los recogidos en el apartado dedicado a “Daños a la Salud” y que aparecen reflejados en la tabla 3, que comparan los datos obtenidos en esta encuesta con la realizada previamente, en 1999. En ella se puede comprobar el porcentaje de trabajadores que dicen padecer de estrés, que es definido como la presencia de tres o más de los siguientes síntomas: alteraciones del sueño, cansancio, cefalea, falta de concentración, falta de memoria e

¹¹ Datos de la encuesta: La población o universo está compuesta por los centros de trabajo con más de un trabajador, correspondientes a todas las actividades económicas, excluidas la agraria y la minera, y pertenecientes a todo el territorio nacional, a excepción de Ceuta y Melilla. La población de centros de trabajo se ha obtenido del Censo de Cotización de Empresas de la Tesorería General de la Seguridad Social, actualizado a julio de 2002. La población se compone de un total de 634.875 empresas, que ocupan a 12.606.478 trabajadores. Respecto al tamaño de la muestra, se han realizado un total de 9.290 entrevistas, de éstas, 4.054 se han dirigido a responsables de empresa y 5.236 a trabajadores. Ésta es, por el momento, la última encuesta realizada. Las anteriores se llevaron a cabo en los años 1987, 1993, 1997 y 1999.

irritabilidad. Muy relacionado con lo anterior, hemos recogido también los datos referidos al consumo de psicofármacos, ya que la primera solución que se suele dar para afrontar este tipo de problemas es recetar ansiolíticos para reducir los síntomas.

Datos en %	Química		Metal		Otras Ind. Manufac		Otras Industrias		Construcción		Admin./ Banca		Comercio/ Hostelería		Servicios Sociales		Otros Servicios		Total	
	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003	1999	2003
Presentan tres o más síntomas compatibles con estrés	3,7	5,3	5,6	3,6	3,4	5,2	4,4	3,9	1,5	1,2	7,6	6,5	4,4	6,1	7,2	6,5	3,3	7,8	5,0	5,7
Consumen frecuentem. psicofármacos	2,2	2,1	0,6	2,1	1,9	4,1	3,3	2,9	1,4	0,4	4,3	5,2	2,9	3,5	5,0	6,4	4,4	4,7	3,2	4,1

Tabla 3. Porcentaje de trabajadores españoles que experimentan estrés en el trabajo y consumo de psicofármacos

(Fuente: Elaboración propia a partir de la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2003, INSHT)

Los datos recogidos en la tabla anterior pueden resultar chocantes, ya que difieren notablemente de los porcentajes de estrés detectados en las encuestas europeas previamente mencionadas. La explicación se debe a la diferente metodología empleada. En las encuestas nacionales no se preguntó a los trabajadores “¿Tiene usted estrés?”, como se hizo en la U.E., sino que la encuesta realizada por el Ministerio de Trabajo elaboró un listado con los seis síntomas ligados al estrés y consideró como casos a tener en cuenta aquellos en los que el trabajador señaló al menos tres de ellos. Si no fuera por esta diferencia de método, los resultados nos situarían en esa media europea del 28%.

Si analizamos la incidencia del estrés en las diferentes ramas de actividad, nos encontramos los datos que aparecen recogidos en la tabla 4. Son estadísticamente significativos los que aparecen sombreados en gris, que nos indican lo siguiente:

- Las alteraciones del sueño fueron más frecuentes en los sectores de actividad Química, Administración/Banca y Servicios Sociales.
- La sensación de cansancio fue más frecuente en Otros Servicios.
- La cefalea alcanza casi el 20% en Administración/Banca.
- Los mareos y la falta de concentración también presentan frecuencias destacadas en Administración/Banca.

- Las alteraciones de memoria fueron más frecuentes en Administración/Banca y Otros Servicios.
- La irritabilidad destaca en Servicios Sociales y Otros Servicios.
- Las alteraciones digestivas alcanzaron el 9 % en Otros Servicios.
- Los problemas en ojos (lagrimeo, visión borrosa, etc.) se presentan en un 18,3 % en Administración/Banca.
- El bajo estado de ánimo afectó al 10,6 % de los trabajadores de Otros Servicios.
- Finalmente, es destacable la baja frecuencia de morbilidad percibida que presenta la rama de Construcción en todos los ítems considerados.

Datos en %	Química	Metal	O. Ind. Manuf.	Otras indus- trias	Construc.	Admón/ Banca	Comercio/ Hostel.	Serv. Sociales	Otros Servi- cios	Total
Le cuesta dormir o duerme mal	16,0	12,5	13,9	12,2	6,7	16,0	15,5	16,4	15,6	14,5
Tiene sensación continua de cansancio	9,5	10,4	11,5	11,7	7,9	13,9	10,5	13,9	14,9	12,3
Sufre dolores de cabeza	11,7	8,0	11,5	10,2	3,4	19,6	13,6	16,1	15,3	14,1
Sufre mareos	3,2	2,1	2,5	2,4	0,8	5,9	1,9	5,5	3,0	3,6
Le cuesta concentrarse, mantener la atención	3,2	1,8	1,9	1,5	0,6	6,4	1,5	5,2	5,1	3,8
Le cuesta acordarse de las cosas u olvida las cosas con facilidad	5,3	5,4	4,4	6,8	2,7	8,9	4,3	8,0	9,1	6,7
Se nota tenso, irritable	8,4	7,4	6,3	6,3	4,0	8,9	8,3	11,7	10,4	8,4
Sufre alteraciones del apetito o digestivas (náuseas, acidez, digestiones pesadas...)	5,3	5,1	5,7	4,9	3,8	7,6	4,7	6,8	9,1	6,4
Tiene problemas en los ojos (lagrimeo, visión borrosa...)	6,3	7,4	5,4	7,8	2,7	18,3	7,2	13,0	12,8	11,2
Bajo estado de ánimo	5,3	4,5	5,5	2,9	1,2	7,4	6,4	8,5	10,6	6,6

Tabla 4. Porcentaje de trabajadores españoles que experimentan estrés en el trabajo, por sectores de actividad.

(Fuente: Elaboración propia a partir de la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2003, INSHT)

Para conocer más detalles, se llevó a cabo un análisis del nivel de estrés en relación con algunos factores potencialmente estresantes, tanto relativos a ciertas condiciones de trabajo como referidos a factores de la esfera extralaboral. Las variables analizadas fueron: nivel de atención, ritmo, repetitividad, turnos, sector de actividad, edad, sexo, presencia de hijos menores conviviendo con el trabajador y tiempo que tarda el trabajador en llegar desde casa al trabajo. En la tabla 5 se presenta la frecuencia de trabajadores con síntomas de estrés (tres o más), según la ausencia o presencia de estos factores. Como se muestra en dicha tabla, se observa una mayor proporción de trabajadores con síntomas de estrés en:

- Trabajadores del sector Servicios (6,6%) en comparación con Industria (4,5%) y Construcción (1,2%).
- Trabajadores expuestos a un nivel de atención alto durante más de la mitad de la jornada (6,7%) frente a los no expuestos a estos niveles de atención (3,6%).
- Trabajadores expuestos a un ritmo elevado durante más de la mitad de la jornada, que duplican la frecuencia de estrés (8,3%) en comparación con los no expuestos a estos niveles de ritmo (3,9%).
- Trabajadores expuestos a tareas muy repetitivas durante más de la mitad de la jornada (7,5%).
- Trabajos con horario a turnos (7,3%).
- Trabajadores con una edad entre 25 y 50 años (6,1%); en los más jóvenes esta frecuencia es casi tres veces menor (2,3%).
- Mujeres (7,4%) frente a hombres (4,6%).
- Trabajadores con hijos menores de 18 años a su cargo; la frecuencia de estrés en estos trabajadores es discretamente superior (6,2%) que en aquellos que no presentan esta situación (5,2%).
- Trabajadores que tardan más de una hora en llegar al trabajo (8,7%).

	Categorías	% trabajadores con síntomas compatibles con estrés
Sector de actividad	Industria	4,5
	Servicios	6,6
	Construcción	1,2
Nivel de atención alto más de 1/2 jornada	No	3,6
	Sí	6,7
Ritmo elevado más de 1/2 jornada	No	3,9
	Sí	
Tareas muy repetitivas más de 1/2 jornada	No	4,8
	Sí	7,5
Trabajo a turnos	No	5,4
	Sí	7,3
Grupo de edad	Hasta 25 años	2,3
	25-50 años	6,1
	Más de 50 años	4,8
Sexo	Hombre	4,6
	Mujer	7,4
Hijos menores de 18 años conviviendo con el trabajador	Ninguno	5,2
	Uno y mas	6,2
Tiempo que tarda desde casa al trabajo	Hasta 30 min.	5,2
	1/2 - 1 hora	6,6
	Más de 1 hora	8,7

Tabla 5. Presencia de síntomas compatibles con estrés asociado a diferentes variable (Fuente: V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2003, INSHT)

Los datos recogidos en V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2003, indican que el 15,7% de los trabajadores que acudieron a consultas médicas lo hicieron por daños derivados del trabajo, lo que supone un aumento respecto al dato de 1999 (13%). Este aumento queda reflejado en la tabla 6, que recoge los datos referidos al estrés, con unas preocupantes cifras que llegan incluso a duplicar los de la edición anterior:

Datos en %	% sobre trabajadores que demandan atención médica atribuible al trabajo		% sobre total trabajadores	
	1999 (n= 482)	2003 (n=821)	1999 (N=3702)	2003 (N=5236)
Estrés	8,9	14,7	1,2	2,3
Dolor de cabeza (cefalea)	7,0	14,0	0,9	2,2
Alteraciones del sueño	4,7	8,1	0,6	1,3
Depresión	3,9	6,7	0,5	1,0
Cansancio crónico	3,6	4,5	0,5	0,7

Tabla 6. Porcentaje de trabajadores que han acudido al médico por problemas de salud atribuibles al trabajo. Comparación entre 1999–2003. (Fuente: Elaboración propia a partir de la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2003, INSHT)

Por último, recogemos los datos más recientes sobre el estrés laboral, recogidos en la Encuesta de Condiciones de Trabajo 2005¹², realizada en el periodo 2004–2005 por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT). En él se obtuvieron los siguientes datos:

- El nivel medio de estrés laboral de los ocupados entrevistados es de 4,50 puntos en una escala de 0 a 10 puntos, (Tabla 2.5), siendo un 28,6

¹² Este estudio aplica básicamente la misma metodología que la quinta y última edición de la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003), con la diferencia de que las entrevistas a los trabajadores se realizaron en sus domicilios, en lugar de en su centro de trabajo. La población o universo está compuesto por los trabajadores ocupados de todas las actividades económicas, excluidas la agraria y la minera, que desarrollan su trabajo en centros cuya plantilla es de dos o más trabajadores, pertenecientes a todo el territorio nacional, a excepción de Ceuta y Melilla. La población se compone de un total de 11.931.174 trabajadores, mientras que la muestra es de 2.115 trabajadores.

por ciento de ellos quienes siempre o frecuentemente trabajan en condiciones estresantes, frente al 38,9 por ciento de ocupados que casi nunca o nunca perciben estrés en su trabajo (Tabla 2.6).

- Por sexo, los varones (4,57 puntos de nivel medio y 29,3 por ciento de percepción de estrés siempre o frecuentemente) se manifiestan más estresados que las mujeres (4,40 puntos y 27,5 por ciento, respectivamente), posiblemente debido a que estas últimas siguen realizando una doble jornada laboral: en casa y en el trabajo.
- Los ocupados con edad comprendida entre 45 y 54 años (4,79 puntos de nivel medio), los ocupados con estudios universitarios (5,10 puntos de nivel medio), los asalariados del sector público (4,91 puntos) y los técnicos y profesionales científicos e intelectuales (5,24 puntos) son quienes consideran su actividad más estresante. Por el contrario, los ocupados de 19 años y menores (3,76 puntos de nivel medio), los ocupados con estudios inferiores a los primarios (3,96 puntos de nivel medio), quienes trabajan sin salario en el negocio familiar (1,68 puntos de nivel medio) y los trabajadores cualificados en agricultura y pesca (3,08 puntos), son los ocupados que declaran menores niveles de estrés laboral.
- Por sección de actividad, los mayores niveles medios de estrés y donde los ocupados más perciben siempre o frecuentemente esta situación se producen en la intermediación financiera (6,02 puntos de nivel medio y 49,5 por ciento, respectivamente) y en las industrias extractivas (5,56 puntos de nivel medio y 44,1 por ciento, respectivamente), frente al personal doméstico ocupado en los hogares (3,10 puntos de nivel medio), a los ocupados en la producción y distribución de electricidad, gas y agua (3,24 puntos de nivel medio) y a los ocupados en la agricultura, ganadería, caza y silvicultura (3,27 puntos de nivel medio) que son los colectivos de ocupados con menores tasas de estrés laboral.
- Analizando el estrés por comunidades autónomas, Asturias es la comunidad donde los ocupados se manifiestan más estresados (5,15 puntos de nivel medio), seguidos por los de Galicia (5,12 puntos de nivel medio), y siendo los trabajadores de Murcia (3,74 puntos de nivel medio) y los de Extremadura (3,85 puntos de nivel medio) quienes consideran sus actividades laborales menos estresantes.
- Por último, son los ocupados en empresas de 250 o más trabajadores y en municipios de más de un millón de habitantes quienes soportan mayor estrés laboral (con el 40,5 por ciento y el 32,8 por ciento, respectivamente, de percepción de su trabajo como estresante siempre o frecuentemente).

En la figura 3 se observa que, si bien en el año 2004 no han variado mucho los datos con respecto al año 2003, en el 2004 se ha producido un leve incremento del porcentaje de ocupados que consideran su trabajo estresante siempre (11,0 por ciento) o frecuentemente (17,6 por ciento) en relación a los mismos datos del año 2003 (10,6 por ciento y 17,0 por ciento, respectivamente).

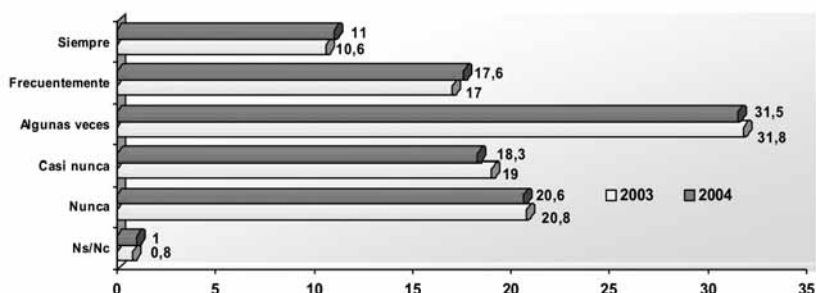


Figura 3. Ocupados, según la frecuencia de percepción de su trabajo como estresante. Comparación entre 2003–2004.

(Fuente: Elaboración propia a partir de la Encuesta de Condiciones de Trabajo, 2005)

4. TECNOESTRÉS

Como ya señalamos anteriormente el tecnoestrés, término acuñado por el psicólogo Brod (1984) en su obra “Tecnoestrés: el costo humano de la revolución de los ordenadores”, hace referencia a una nueva enfermedad causada por la incapacidad para enfrentarnos a las nuevas tecnologías de un modo psicológicamente saludable, siendo el producto de la combinación de ansiedad, sobrecarga de información, conflicto de roles y factores organizacionales. Los primeros profesionales a los que se les reconoció estos síntomas fueron los bibliotecarios americanos, que entre los años 70 y 80 se encontraron con que la introducción de sistemas informatizados de catalogación les imponían nuevos desafíos técnicos en su campo, nuevas demandas de sus usuarios, y la perspectiva (que luego se demostró infundada) de perder su empleo por la competencia que le hacían las máquinas. Desde entonces ha ido afectando a muchos otros grupos, entre otros oficinistas y adolescentes, ejecutivos y usuarios domésticos. De hecho, todos estamos afectados por ciertos niveles de tecnoestrés, ya que la tecnología forma parte de nuestra vida y, cuando algo falla (el teléfono no funciona, no podemos conectarnos a la red...) la frustración y la angustia hacen acto de presencia. Por tanto, como afirma Zielinski

(2004), lo primero que hay que comprender del tecnoestrés es que nunca puede ser completamente eliminado, pero se puede minimizar su impacto si conocemos las causas y como afrontarlo.

Weil y Rosen (1997) definen el tecnoestrés como la reacción que experimentamos frente a la tecnología y cómo estamos cambiando debido a su influencia. Por su parte Brillhart (2004) identifica el tecnoestrés con el esfuerzo mental que supone “enfrentarse al cambio, errores, multitud de tareas y sobreabundancia de tecnología y datos, que lleva a los empleados a trabajar más duramente y les reduce el tiempo libre cuando están fuera del trabajo. Como consecuencia, el cuerpo y la mente sufren reacciones negativas relacionadas con esta sobre-estimulación e incapacidad de desconectar. Se trata de un tipo específico de estrés que viene como consecuencia de la dependencia que experimentamos de las nuevas tecnologías, el pánico que se siente cuando éstas fallan, un estado constante de sobre-estimulación y la necesidad de estar siempre “conectados”. El primer síntoma que indica la presencia de este tipo de estrés, tanto en personas que se muestran ambivalentes, reacias o temerosas, es la ansiedad, que se traduce en irritabilidad, dolor de cabeza, pesadillas, resistencia a aprender a manejarlas e incluso rechazo total a las mismas.

Brillhart (2004) distingue cuatro formas de tecnoestrés:

a) “Síndrome de fatiga informativa” (Data smog). Se refiere a la sobrecarga de información que experimentamos al usar Internet. Ésta llega incluso a perjudicar nuestro rendimiento, al obligarnos a analizar y dar forma a demasiada información, añadiendo consecuentemente estrés a nuestra vida. Un estudio realizado por el “Institute for the Future” a mil empleados de la compañía Fortune, encontró que éstos mandaban y recibían al día una media de 178 mensajes, a través del teléfono, fax, e-mail, mensajes de voz y del buscapersonas. El 84% decía que dichos mensajes les interrumpían el trabajo al menos tres veces cada hora.

b) “Locura Multitarea” (Multitasking Madness). Mientras que los ordenadores pueden ejecutar numerosas tareas a la vez, la mente humana no está preparada para seguir ese ritmo. Por ello, cuantas más tareas se quieren realizar a la vez, menos eficiente se logra ser en cada una de ellas. Por otra parte, propician el incremento del estrés, disminuye la percepción de control y causa problemas físicos como dolor de cabeza y de estómago. Estudios realizados en este sentido confirman que los trabajadores que, por ejemplo, están a la vez usando un procesador de textos, atendiendo al teléfono y charlando con los compañeros o jefes, están continuamente interrumpiendo su tarea, siendo incapaces de concentrarse diez minutos seguidos, lo que implica un coste a las empresas de entre un 20 y un 40% de pérdida de eficiencia.

c) “Problemas informáticos” (Computer hassles). Es uno de los principales causantes del tecnoestrés y afecta prácticamente a casi todos los usuarios de las TICS. Los principales problemas suelen venir causados por la lentitud y averías del sistema, por la cantidad de mensajes electrónicos recibidos, incluidos spam, todo tipo de informaciones fraudulentas y anuncios (pop-ups), virus y pérdida de ficheros.

d) “Síndrome de estar quemado” (Burnout). Es la forma más importante de tecnoestrés y se produce como consecuencia de un proceso acumulativo que conduce a un agotamiento emocional. Moorehead y Griffin (2004, p.221), lo definen como “un sentimiento de agotamiento general que desarrollan aquellas personas que experimentan a la vez demasiada presión y demasiadas pocos motivos de satisfacción”. Las consecuencias del burnout son numerosas y muy perjudiciales, como: cansancio emocional, desgaste, agotamiento, fatiga, irritabilidad, actitudes negativas y respuestas frías e impersonales hacia los demás y falta de realización personal, con respuestas negativas hacia uno mismo y el trabajo. Un dato especialmente preocupante, según Brilliant es que este fenómeno es una importante amenaza para las organizaciones ya que, desgraciadamente se suele dar en aquellos trabajadores que suelen ser valiosos para la empresa y que se caracterizan por su dedicación, lealtad, esfuerzo y excelente trabajo.

Por su parte Rosen, Sears y Weil (1987), distinguen tres niveles de tecnoestrés, que definen a tres tipos de usuarios:

a) Ansiedad tecnofóbica: que se traduce en reacciones de ansiedad al emplear la tecnología y produce sudor en las manos, palpitaciones, dolor de cabeza.

b) Tecnofobia cognitiva: aparentemente los que la padecen parecen tranquilos y relajados, pero internamente se torturan con ideas como “Todo el mundo es capaz de hacer esto menos yo...” o “Voy a tocar la tecla equivocada y me voy a cargar el ordenador”.

c) Usuarios incómodos: emplean la tecnología y sólo muestran leves reacciones de ansiedad y pensamientos negativos.

La existencia física del tecnoestrés ha sido analizada y medida en diferentes investigaciones. Muy interesante es, en este sentido, la aportación de Sami y Pangannaiah (2006) que realizan un repaso de dichas investigaciones, de las que se extraen una serie de importantes conclusiones. Por un lado, se conoce que las personas que trabajan largos períodos de tiempo frente al ordenador muestran altos niveles de adrenalina y noradrenalina, catecolaminas secretadas por la glándula suprarrenal en situaciones de hipo-estimulación e hiper-estimulación (estrés). Otros efectos del incremento del nivel de catecola-

minas, son el aumento del ritmo cardíaco y la presión sanguínea, síntomas frecuentes en personas que trabajan frente a un ordenador. También se ha comprobado que esa misma situación aumenta la conductividad de la piel, lo que indica un incremento de las reacciones del nervio simpático, así como un aumento de tensión en los músculos de la mandíbula, claro indicio de estrés que provoca que ésta se encuentre tensa y apretada.

5. SITUACIÓN TECNOLÓGICA DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS

Ya hemos comentado como el tecnoestrés se produce como consecuencia de la introducción de las TICS; es un efecto del proceso continuo de renovación tecnológica que llevan a cabo las empresas en la actualidad, innovaciones tecnológicas que tienen una repercusión directa en las condiciones de trabajo, usualmente para mejorarlas, aunque como hemos visto en muchas ocasiones acaban generando nuevos riesgos o aumentando los existentes.

Los beneficios económicos que produce la introducción de las TICS son indiscutibles, por lo que su uso y empleo va en claro y contundente aumento. Según los datos proporcionados por Telefónica (2005, p. 531–532), las cifras demuestran que las TICS contribuyen notablemente al incremento de la productividad, y en mayor medida que otros factores. Así, el 22% de las inversiones que se realizaron en Europa en el período 1995–2001 estuvieron relacionadas con las TIC, y éstas contribuyeron en un 58% al incremento de la productividad en el período 1996–2002 (ver figura 4).

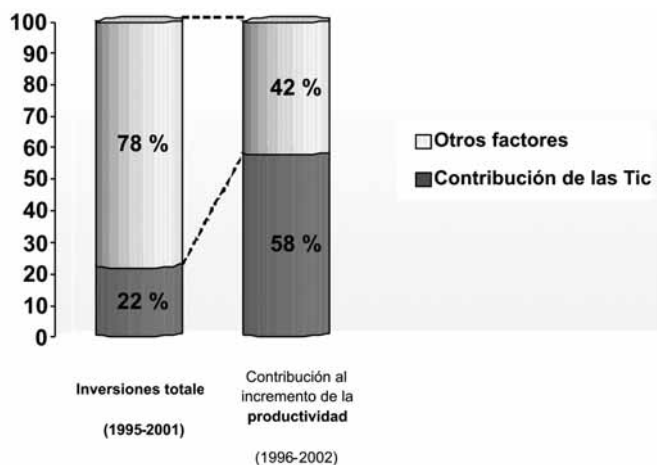


Figura 4. Aportación de las TIC a la productividad (Europa, 1995–2002)
(Fuente: Telefónica, 2005)

Para conocer en qué situación de renovación tecnológica se encuentran las empresas españolas, hemos consultado los datos proporcionados por la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003). En ella se recoge que los empresarios españoles realizan considerables inversiones para adaptar sus recursos productivos al entorno cada vez más competitivo en el que se mueven. Así, un 71% realizaron inversiones considerables entre los años 2001–2003, en equipos informáticos de oficina, y un 52% en la adquisición de maquinaria o equipos de trabajo, destacando sobre todo en la Industria, respecto a los Servicios, y más en las empresas de mayor tamaño (Ver tabla 7).

DATOS EN %	MAQUINARIA O EQUIPOS DE TRABAJO	EQUIPOS INFORMÁTICOS DE OFICINA
Sí, inversiones importantes	52,0	71,7
No, apenas ninguna	13,8	10,8
No, ninguna	27,6	13,9
NS/NC	6,6	3,6
TOTAL	100	100

Tabla 7. Inversiones en adquisición/renovación de maquinaria y equipos en los años 2001–2003
(Fuente: V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003).
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. INSHT)

Es también interesante conocer qué es lo que mueve a las empresas a realizar tales inversiones, destacando claramente el interés por mejorar la calidad y la productividad (Ver tabla 8). Ambas razones juntas suponen el 38% de las respuestas recogidas entre los empresarios encuestados, dato que contrasta radicalmente con el peso casi marginal otorgado a la seguridad y la salud, teniendo en cuenta además que la pregunta se formulaba ligándola al cumplimiento de las exigencias legales. (Ver tabla 9).

DATOS EN %	PRIMER MOTIVO	SEGUNDO MOTIVO
Mejorar la calidad del producto o servicio	44,9	32,3
Aumentar la productividad	31,6	20,4
Cumplir la legislación de seguridad y salud de los trabajadores	8,0	9,3
Lanzamiento de nuevos productos o servicios	3,8	13,9
Cumplimiento de la legislación de medio ambiente	2,9	2,7
Otras razones	5,4	3,6
NC	3,5	17,9
TOTAL	100	100

Tabla 8. Motivos para la inversión en maquinaria y equipos en los años 2001–2003
(Fuente: V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003).
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. INSHT)

¿CUÁLES HAN SIDO LOS DOS PRINCIPALES MOTIVOS PARA LAS INVERSIONES REALIZADAS EN LA ADQUISICIÓN O RENOVACIÓN DE MAQUINARIA Y EQUIPOS EN LOS AÑOS 2001–2003?	
COMBINACIONES MÁS FRECUENTES	%
Productividad y calidad	22,2
Calidad y productividad	16,0
Calidad y nuevos productos	10,4
Seguridad y salud y calidad	4,4

Tabla 9. Combinaciones de motivos para la inversión en maquinaria y equipos en los años 2001–2003
(Fuente: V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. INSHT)

En cualquier caso, es necesario destacar la notable actividad preventiva, por motivos de seguridad y salud, dirigida a modificar las máquinas e instalaciones, que ha afectado a un 64,1% de las empresas de construcción, el 40% de las empresas industriales y al 26,1% de las de Servicios. (Ver figura 5).

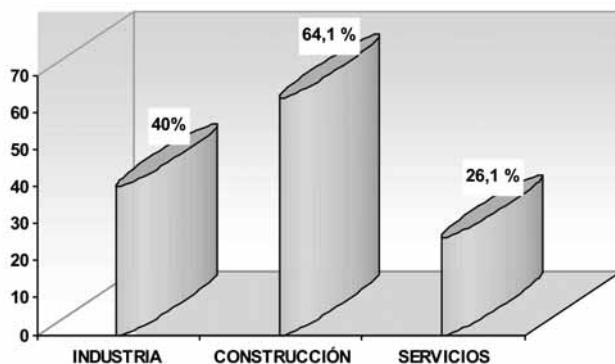


Figura 5. % de Empresas que han modificado, por razones de seguridad, sus máquinas en los años 2001–2003, según sector de actividad (Fuente: V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. INSHT)

Para terminar esta reflexión, es interesante conocer los siguientes datos. Según afirmaron los trabajadores encuestados en la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003), se ha estudiado la seguridad de las máquinas en un 15,1% del total de puestos de trabajo y, como consecuencia de ello, se han tomado medidas que afectan a un 8,7% de ellos, que en un 63,3% han implicado modificaciones de las máquinas. Por otra parte, las empresas inversoras renovaron un 40,6% del total de sus máquinas, aunque un 30,7% de las que han entrado por primera vez en su empresa eran de segunda mano. El cumplimiento de los requisitos legales de seguridad de las máquinas nuevas es el más alto de los encontrados en las sucesivas encuestas realizadas, alcanzando un 80,9%¹³, siendo sólo un 2,6% de los empresarios encuestados desconocedores de si dichas máquinas cumplían o no los requisitos legales¹⁴.

Terminamos este apartado con la tabla 10 que nos muestra datos comparativos de la situación tecnológica, respecto a algunas herramientas informáticas, en la que se encontraban las empresas andaluzas en 2005, frente al resto de empresas españolas y europeas. Como se puede observar en la tabla, los datos indican que aún queda camino por recorrer, aunque el desfase no es extremadamente llamativo, de hecho el número de empresas informatizadas casi alcanza el 100%.

¹³ En 1997, rondaba el 30%, y en el año 1999, se situaba alrededor del 40%.

¹⁴ Frente al 4,8% en 1999 y al 8,4% en 1997.

2005	EMPRESAS ANDALUZAS	EMPRESAS ESPAÑOLAS	EMPRESAS EUROPEAS
DISPONEN DE ORDENADORES	95,99	97	95
INTERNET	85,5	87	90,6
MAIL	79,43	84	90,6
PÁGINA WEB CORPORATIVA	44,29	48,26	60
RED INTERNA LAN	56,13	69	73
INTRANET	27,27	33	48
COMERCIO ELECTRÓNICO	n.d.	26	27

Tabla 10. Comparación entre las empresas andaluzas, españolas y europeas en 2005 (%)
(Fuente: Elaboración propia a partir de INE y TELEFÓNICA)

Los datos anteriores ponen de manifiesto como el proceso de renovación tecnológica es algo usual en las empresas hoy día, lo que supone que los trabajadores se ven continuamente expuestos a un “reciclaje” tecnológico, a un cambio constante con la consecuente necesidad de adaptación y aprendizaje de nuevos sistemas de trabajo. Esta presión se convierte en uno de los elementos que llevan a los trabajadores a mostrar cada vez mayores niveles de estrés laboral. Prueba de esta realidad la tenemos en que, por primera vez, en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 2005 se asumió el Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Ligado al Trabajo, suscrito por el UNICE, EUAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos. Las partes negociadoras lo incorporaron como anexo para darlo a conocer, al considerar que se trata de “un instrumento especialmente útil, ya que proporciona pautas de referencia y criterios de actuación que pueden resultar de utilidad tanto para crear una sensibilización y mayor comprensión de esta materia como para prevenir, eliminar o reducir el problema del estrés laboral”.

6. MEDIDAS PREVENTIVAS PARA POTENCIAR LA CALIDAD DE VIDA LABORAL

Como se puede concluir de todo lo analizado en los apartados previos, es un hecho claro que la introducción de las TICS por sí solas no son garantía de bienestar y calidad de vida laboral, por lo que se convierte en imprescindible el acompañarla de una serie de actuaciones relacionadas con variables, tanto organizacionales como humanas, que serán las que, de forma conjunta, consigan mejorar la efectividad organizacional y la satisfacción laboral. Es, por tanto,

imprescindible tomar todas las medidas posibles para minimizar sus efectos negativos. Según Powell y Dent-Micallef (1997), las variables que potencialmente pueden ayudar a favorecer el éxito en la implantación de las TICS son las siguientes:

VARIABLES RELACIONADAS CON LOS RECURSOS HUMANOS:

- Organizaciones abiertas, en las que exista una cultura de confianza y relaciones cercanas e informales, con la mínima burocracia y formalización posible.
- Comunicación fluida, tanto oral como escrita, en la que se permita el acceso a la información y se eliminen barreras jerárquicas y figuras de autoridad que controlen y dificulten la transparencia informativa.
- Consenso organizacional y mínimo conflicto en los objetivos perseguidos, en la toma de decisiones y en las actuaciones a llevar a cabo.
- Apoyo claro, decidido y visible de la alta dirección a la implantación de las nuevas tecnologías. Tener líderes “visionarios” en este campo, que sepan prever el futuro y anticiparse a él es, en muchas ocasiones, lo que marca la diferencia entre el éxito y el fracaso.
- Flexibilidad organizacional, capacidad de afrontar los cambios, saber asumir riesgos y minimizar el miedo a los fracasos, estar abiertos a las oportunidades que pueden proporcionar las TICS.
- Integración de las TICS en la estrategia empresarial. No se trata de que éstas se adapten a la estrategia general, sino que deben ser parte esencial de la misma.

VARIABLES ORGANIZACIONALES:

- Relaciones con los proveedores, caracterizadas por la transparencia y la confianza mutua.
- Adecuada formación del personal en el ámbito de las TICS. Esto debe constituir una de las prioridades organizacionales.
- Rediseño de los procesos organizacionales tradicionales para adaptarlos a las nuevas características. No se trata de incorporar las TICS a los sistemas antiguos, sino de llevar a cabo un completo proceso de renovación de las estructuras, métodos de trabajo, etc.
- Potenciar los equipos de trabajo, incrementando el uso de grupos interdepartamentales para la resolución de problemas.
- Desarrollar las prácticas de *benchmarking*¹⁵, investigando y observando los aciertos y puntos fuertes de otras empresas competidoras.

¹⁵ *Benchmarking*: técnica de gestión empresarial que pretende descubrir y definir los aspectos que hacen que una empresa sea más rentable que otra, para después adaptar el conocimiento adquirido a las características de la propia compañía.

- Adecuada planificación, tener bien identificadas las necesidades y prioridades en el ámbito de las TICS, para elaborar un adecuado plan de desarrollo e implementación.

En cualquier caso, y a pesar de que tengan en cuenta todas las variables previamente mencionadas, es indudable que su introducción va a generar la aparición de nuevos riesgos, por lo que se hace necesario realizar una pequeña reflexión acerca de los posibles métodos de prevención de los mismos. Como hemos visto, el coste humano provocado por el tecnoestrés es muy elevado, sin olvidar el coste económico para las empresas, consecuencia del absentismo, rotación, bajas laborales, reducción de productividad, etc. Espasandín y Ganaza (2003) señalan que, según cómo afecte el cambio tecnológico a la empresa, se estará ante una amenaza o una oportunidad y esto estará en función de la actitud que tome la empresa y el acierto con que se introduzcan los cambios en la misma. Es decir, el éxito no va ligado a implantar lo último y más novedoso de las TICS, sino que es fruto de aplicar las soluciones más apropiadas, de forma que mejoren la eficiencia en cada uno de los procesos que se realizan en la empresa.

Afrontar el problema pasa por una concienciación desde los departamentos de recursos humanos en las empresas, que deberán llevar a cabo una política orientada a la prevención mediante la simplificación y la eliminación de barreras; mientras más fácilmente puedan los empleados interactuar con la tecnología, menos tecnoestrés se producirá. Parece demostrado que algunas de las prácticas que ayudan a reducir el impacto de esta enfermedad pasan por dotar a los empleados de una mayor autonomía y libertad en la toma de decisiones, facilitar software que sea de fácil uso, proporcionar apoyo y contar con algún servicio de atención al empleado. Aunque de momento sólo las grandes empresas empiezan a tener conciencia de este hecho. Por ejemplo, en EEUU el 20% de los trabajadores ya participan en programas de la empresa para controlar el estrés (Brotman, Golden y Wittstein, 2007).

Brillhart (2004) señala que cualquier modelo de actuación que tenga como objetivo luchar contra el estrés y el tecnoestrés deberá ser promovido y apoyado firmemente desde la alta dirección y deberá tener en cuenta una serie de condiciones, como: fomentar la cooperación, proporcionar oportunidades para practicar, simplificar la tecnología, reducir el umbral de ansiedad y establecer prioridades.

Weill (1997) destaca el hecho de que para la mayoría de los empleados las TICS suponen una amenaza, por lo que sus jefes deberán intentar ahuyentar esos miedos, por una parte, compartiendo esos miedos, y por otra, mostrándoselas como una oportunidad de aumentar sus habilidades y su valor para la empresa. Por ello es importante que se les conceda el tiempo necesario para

aprender y formarse. Mucho culpa del miedo a las TICS la tienen los primeros fracasos que se experimentaron al comenzar a usarlas, por lo que se debe disponer del suficiente apoyo para reducir al máximo las disfuncionalidades.

Por su parte Bohlin (1999) hace hincapié en la importancia de dar la adecuada formación a los usuarios y sugiere una serie de cuestiones a la hora de formar en el ámbito de las TICS:

- Promover el interés hacia los ordenadores. El entusiasmo es contagioso y un instructor entusiasta puede ayudar a generar sentimientos positivos y hacer el aprendizaje más agradable.
- Aportar información que capte el interés y la atención, incluyendo en las explicaciones anécdotas e historias acerca de la informática, que hagan más atrayente la formación.
- Mostrar la importancia de lo que se está explicando, lo que redundará muy positivamente en la motivación de los que están siendo formados.
- Despertar la curiosidad a través de preguntas estimulantes que consigan interesar a los sujetos.
- Destacar lo útil que será lo aprendido enseñándoles a aplicarlo en su trabajo.
- Asegurarse de que la dificultad de los contenidos es vista como un desafío, pero sin llegar traducirse en estrés.
- Impartir conocimientos que puedan ser practicados a continuación. Esto aumenta la posibilidad de éxito, reduce el miedo al error y disminuye la ansiedad.
- Ir graduando el riesgo, de tal forma que al principio de la formación vayan ganando confianza, dándoles más adelante la posibilidad de enfrentarse a situaciones más arriesgadas donde tenga oportunidad de poner a prueba sus conocimientos.

Es especialmente interesante la aportación de Salanova, Cifre y Martín (1999) que señalan que, las estrategias para amortiguar los efectos no deseados de las nuevas tecnologías sobre la salud psicosocial, están relacionadas con la prevención o en su caso intervención, en la optimización de las variables que modulan los efectos de las nuevas tecnologías sobre la salud mental.

Las autores clasifican las principales estrategias de prevención en distintos niveles: según el objetivo o finalidad de la prevención y según el objeto de la prevención. El objetivo hace referencia a si la prevención es primaria (control de potenciales estresores), secundaria (apreciación subjetiva de las personas) o terciaria (estrategias de afrontamiento). El punto preferido de acción sería la prevención, evitando así los riesgos para la salud laboral, y eliminando los potenciales estresores en el trabajo. No obstante, si las consecuencias negativas han ocurrido, se puede recurrir a la intervención.

En la prevención de riesgos ocasionados por las TICS, se puede actuar sobre el control de los potenciales estresores de la situación, o en la apreciación subjetiva de las personas de la situación. Hacen referencia ambos a una prevención primaria (reducir la incidencia de un problema en personas normales pero en situación de riesgo, como por ejemplo los potenciales usuarios de TICS) y secundaria (reducir la duración de un problema mediante una intervención rápida, es la intervención tras los primeros “signos de alarma”). En cuanto al objeto de la prevención, desde una aproximación socio-técnica, se puede hablar de prevención en el sistema social (a nivel individual, o grupal-organizacional) o en el sistema técnico (la nueva tecnología a implantar) (ver tabla 11).

OBJETIVO DE LA PREVENCIÓN				
		CONTROL DE ESTRESORES		CAMBIO EN LA PERCEPCIÓN SUBJETIVA
		NIVEL INDIVIDUAL	“Programas de formación” y entrenamiento para el cambio	“Técnicas de cambio perceptivo”
OBJETO DE	SISTEMA SOCIAL		“Evaluación de necesidades de los usuarios	“Programas de participación
ACTUACIÓN		NIVEL GRUPAL /ORG.	“Re/diseño del puesto”	“Comités de seguridad y salud”
			“Técnicas de información y comunicación	“Team building & team development”
	SISTEMA TÉCNICO	NUEVA TECNOLOGÍA	“Diseño del sistema tecnológico	

Tabla 11. Acciones preventivas del tecnoestrés
(Fuente: Salanova, Cifre y Martín, 1999)

Y, desde luego, si el estrés llega a aparecer, se deberán tomar las medidas pertinentes para conseguir rebajar su efecto. Por ejemplo Moralo (2006)¹⁶ considera que la primera medida preventiva sería aceptar el propio cuerpo como una máquina que tiene un suministro limitado de energía, así como aprender a detectar los primeros síntomas y desarrollar estrategias que incrementen la tolerancia hacia este trastorno, como por ejemplo practicar hobbies y

¹⁶ Citado por Baratech (2006).

aficiones; realizar habitualmente deporte; fomentar las relaciones sociales; la meditación; relajación; ser capaces de decir “no” en los momentos que lo requieran; asumir los retos como secuencias de pequeños pasos; tomar decisiones siguiendo un proceso lógico y, una vez adoptadas, asumirlas como buenas y no darles más vueltas; compartir con los demás las emociones y sentimientos; evitar la desorganización; comer de modo equilibrado y descansar adecuadamente. Otra medida muy interesante, que ha demostrado su eficacia en la lucha contra el estrés, es el escuchar música en el trabajo. En un estudio realizado por Logitech (Capital Humano, 2005), se encontró que ocho de cada diez europeos escucha música en el trabajo y el 75% afirmaba que le ayudaba a relajarse y concentrarse más en su trabajo.

Como conclusión podemos señalar que, los actuales son tiempos de continuo cambio, que llevan a nuevas formas de hacer empresa, más flexibles, lo que exige consecuentemente un continuo proceso de renovación y adaptación. Las acciones que se deben emprender, de forma conjunta con la inversión en TICS, pasan por llevar a cabo una política de recursos humanos más corporativa y cooperativa, un adecuado aprovechamiento de la formación continua y especializada, un sistema más descentralizado e independiente y una clara apuesta por la creación de empleo estable y de calidad.

Los datos analizados demuestran una corriente muy positiva respecto a la incorporación de las TICS a la empresa pero, como afirma De Lucas (2005, pp.77), “hay que tomar conciencia de que no sólo se trata de potenciar y facilitar el uso de las TICS, se trata de que los empresarios y las empresas interioricen este hecho, lo apliquen, desarrollen y, en definitiva, se lo crean”. En suma, “los riesgos inherentes a la innovación tecnológica no pueden justificar el que la empresa deje de evolucionar y aprender con la tecnología. Podrán significar que se dediquen inversiones en la seguridad, que se externalicen determinadas funciones que no se considere que lleven a cabo un sustancial aporte de valor y, sobre todo, que se invierta en educación, en creación de conciencia en los empleados ya no del área tecnológica, sino de todas aquellas que vean afectado su trabajo por la aparición de innovaciones tecnológicas. Es decir, todas” (Dans, 2006, p.73).

7. BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE EL TELETRABAJO. El texto del acuerdo puede consultarse en <http://www.ugt.es/teletrabajo/teletrabajo.htm>
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TELETRABAJO AET (2001): *Situación y problemática global del teletrabajo. El e-trabajo: propuestas de solución.* http://www.aet-es.org/docs/probl_gloal_teletrab.htm

- BARATECH, M. (2006): “El estrés, epidemia laboral del siglo XXI”. *Fomento*, nº. 1262. www.fomentoweb.com/revista
- BOHLIN, R.M. (1999): *Avoiding computer avoidance*. IT Forum of California State University, Fresno.
- BRILLHART, P.E. (2004): “Technostress in the Workplace. Managing stress in the electronic workplace”. *The Journal of American Academy of Business, Cambridge*. September. Vol. 5 Issue 1/2. pp. 302–307.
- BROD, C. (1984): *Technostress: The Human Cost of the Computer Revolution*. New York: Addison–Wesley.
- BROTMAN, D.J; GOLDEN S.H. y WITTSTEIN, I.S.(2007): “The cardiovascular toll of stress”. *The Lancet*, Volumen 370, Issue 9592, pp. 1089–1100, 22 Septiembre.
- CAPITAL HUMANO (2006): “Los trabajadores españoles entre los menos estresados de Europa”. *Capital Humano*, nº 195. www.capitalhumano.es
- DANS, E. (2006): “Tecnología y empresa: una cuestión de actitudes”. *Capital Humano*, nº 201. Julio–Agosto, 2006. pp. 66–73.
- ESPASANDÍN, F. y GANAZA, J. (2003): *Innovación y nuevas tecnologías en las Empresas de Economía Social andaluzas*. Ed. Dirección General de Economía Social de la Junta de Andalucía. Sevilla.
- EUROPEAN COMMISSION (2004): “Work and health in the EU. A statistical portrait. En: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-57-04-807/EN/KS-57-04-807-EN.PDF
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (2000): Third European Survey on Working Conditions. En: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0121.htm>
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (2000): Fourth European Survey on Working Conditions. En: <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/surveys/EWCS2005/index.htm>
- EUROSTAT: Statistical Office of the European Communities. En: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>
- GABRIEL, P. y LIIMATAINEM, M. (2000): Mental Health in the workplace: Introduction. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- GESELL, I. (2006): “More is less: Neutralizing technostress”. *Associations Now*; Dec 2006, Vol. 2. Issue 13, p.18.
- GRAY, P. (2000). Mental health in the workplace: Tackling the effects of stress. London: Mental Health Foundation. January 20, 2003. En: <http://www.mentalhealth.org.uk/campaigns/alcohol/?EntryId5=38718>
- INE. Instituto Nacional de estadística. <http://www.ine.es>

- IVANCEVICH, J.M. y MATTESON, M.T. (1989) *Estrés y trabajo. Una perspectiva gerencial*. México, Trillas.
- KASL, S.V. (1989): “An Epidemiological Perspective on the Role of Control Health”. En Sauter, Haurrell y Cooper (Eds.): *Job Control and Worker Health*. Chichester: John Wiley & Sons. pp. 161–189.
- LAZARUS, R.S. y FOLKMAN, S. (1984): “Coping and Adaptation”. En W.D. Gentry (Ed.): *The Handbook of Behavioral Medicine*. New York: Guildford. pp. 282–325.
- LIPOWSKY, Z.J. (1975): “Physical Illness, The Patient and its Environment: Psychosocial Foundations in Medicine”. En Reiser, M.F. (Ed.): *Organic Disorders and Psychosomatic Medicine*. Vol. 4. American Handbook of Psychiatry. New York, Basic Books, pp. 3–42.
- LÓPEZ PELÁEZ, A. (2000): “Prospectiva, robótica avanzada y salud laboral”. *Revista del INSHT*. N.º.6–2000. pp. 14 a 21. En: http://www.mtas.es/insht/revista/A_06_ST02.htm#2
- MCGRATH, J.E. (1979): “A Conceptual Formulation for Research on Stress”. En McGrath (Ed.): *Social and Psychological Factors in Stress*. New York, Holt Richart & Winston, pp. 134–139.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, INSHT (2003): V Encuesta Nacional de condiciones de trabajo. En: http://www.mtas.es/insht/statistics/enct_5.htm
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2005): Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo. En: <http://www.mtas.es/estadisticas/ecvt/welcome.htm>
- MOOREHEAD, G. y GRIFFIN, R.W. (2004): *Organizational Behavior*. Boston: Houghton Mifflin.
- OATES, W.E. (1968): “On being a workaholic a serius jest”. *Pastoral Psychology*. Vol.19, pp.16–20.
- OIT (1995): *El trabajo en el mundo*. No. 8. Ginebra: OIT.
- OIT (2000): SOS estrés en el trabajo: aumentan los costes del estrés en el trabajo y la incidencia de la depresión es cada vez mayor. Trabajo, n.º 37. En: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/37/costs.htm>
- PEIRÓ, J.M. (1993): *Desencadenantes del Estrés Laboral*. Madrid: Eudema Psicología, Pirámide.
- PORTER, G. y KORAC-KAKABADSE, N.K. (2006): “HRM perspectives on addiction to technology and work”. *Journal of Management Development*. Vol. 25. n.º 6, 2006. pp. 535–560.
- POWELL, C. y DENT-MICALLEF, A. (1997): “Information Technology as Competitive Advantage: The Role of Human, Business and Technology Resources”. *Strategic Management Journal*, 18. 5. pp. 375–405.

- PRODUCTIVITY THROUGH HEALTH (2005): A FGIworld CEO Study on Health and Productivity in Canadian Industry. FGIworld. Retrieved September 9. En: www.fgiworld.com
- ROSEN, L.D.; SEARS, D.C. y WEIL, M.M. (1987): "Computerphobia". *Behaviour Research Methods, Instruments and Computers*. Vol. 19, pp. 167-179.
- SALANOVA, M.; CIFRE, E. y MARTÍN, P. (1999): "El Proceso de Tecnoestrés y estrategias para su prevención (II)". Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, n° 2. pp. 4-12. http://internet.mtas.es/Insht/revista/A_02_ST01.htm
- SAMI, L.K. y PANGANNAIAH, N.B. (2006): "Technostress. A literatura survey on the effect of information technology on library users". *Library Review*. Vol. 55. n° 7, pp. 429-439.
- TELFÓNICA (2005): *La sociedad de la información en España 2005*. Disponible en Internet: <http://www.telefonica.es/sociedaddelainformacion>
- UGT (2009): "Más de la mitad de los trabajadores sufre estrés laboral". *Actualidad Salud Laboral*. 15-4-2009.
- WEILL, M.M. (1997): *Managing techno-stress*, Getting Results... For the Hands-on Manager, 10884343, Oct 97, Vol. 42, Fascículo 10.
- WEIL, M.M. Y ROSEN, L.D. (1997): *Technostress*. New York, John Wiley & Sons, M.
- ZIELINSKI, D. (2004): "Technostressed?". *Presentations*; Feb2004, Vol. 18, Issue 2, pp. 28-35.

LA TUTELA JUDICIAL DE LOS TRADE. UN ESTUDIO DE LA ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA A LA JURISDICCIÓN SOCIAL

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA

Profesora Asociada Doctora de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Trabajo Autónomo, Proceso Laboral

Una de las novedades más importantes de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo ha consistido en la regulación de la figura del denominado “trabajador autónomo económicamente dependiente”, lo que ha supuesto entre otros resultados la ampliación del ámbito competencial de la jurisdicción laboral, al atribuirle la resolución de conflictos que puedan plantearse entre estos trabajadores autónomos y el empresario–cliente. Esto último va a permitir aplicar los principios procesales inspiradores del proceso laboral a un grupo de trabajadores que, debido a su dependencia económica frente al cliente, se encuentra en una manifiesta situación de desigualdad, exigiendo un nivel de protección similar al que disfrutaban los trabajadores asalariados; es decir, la gratuidad, brevedad y sencillez procedimental, frente al más lento y costoso proceso civil, que puede suponer un desincentivo importante a la hora de acceder a la tutela judicial, sobre todo, si tenemos en cuenta que, en múltiples ocasiones, la cuantía de los intereses económicos puede no compensar la complejidad de este tipo de proceso. Además, la jurisdicción social es la única verdaderamente cualificada para delimitar la naturaleza de la relación existente entre las partes, evitando el problema de los llamados “falsos autónomos”. Con todo, la mayor parte de las críticas a esta atribución se centran en la no correspondencia del ordenamiento procesal con el derecho sustantivo, ya que no se puede olvidar que la jurisdicción social habrá de enfrentarse a la resolución de unas cuestiones que revestirán índole civil, mercantil e, incluso, administrativa. Sin embargo, no hay que olvidar tampoco que la jurisdicción social conoce y ha conocido de conflictos en los que se ha visto obligada a aplicar leyes no laborales.

ABSTRACT

Key Words: Autonomous Work, Labour process

The Autonomous Work Statute presents an innovative feature, which is the regulation of the so-called figure “autonomous worker economically independent” and implies the increase in its competences under labour jurisdiction. Also, the Statute permits the conflict–resolution process between autonomous employees and employers–client.

This will allow implementing certain procedural law principles to a group of workers who are economically dependent to the client –and who are in inferior situation– but will seek the same level of protection of those waged–workers. That is, the process can be free, short and easy in terms of its procedure, compared to a slower and costly civil process that may imply a barrier while trying to access the judicial tutelage; or considering that in many cases the economic costs may not pay off the complexity of such process. Moreover, the social jurisdiction defines the relation among parts, being the only one qualified to do so, and avoids the so called problem of “fake autonomous”.

Yet, most critics are based on the fact that the procedural and substantive law are not correspondent taking into account their technical aspects. And we cannot forget that the social jurisdiction shall solve matters of civil, mercantile, and even administrative aspects. Still, we cannot forget that social jurisdiction had faced and will continue facing conflicts in which other than labour law principles have been applied.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. FUENTES REGULADORAS DEL TRABAJO AUTÓNOMO
3. LA CONTROVERTIDA COMPETENCIA JURISDICCIONAL
 - 3.1. Razones legislativas
 - 3.2. Las nuevas funciones de la jurisdicción social
 - 3.2.1. Análisis de la remisión legal al orden social
 - 3.2.2. Ventajas procesales de la atribución al orden social
 - 3.2.3. Ventajas sustantivas de la atribución al orden social
 - 3.3. Delimitación objetiva y atribución de la competencia. Posibles conflictos
4. MATERIAS ATRIBUIDAS A OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES
 - 4.1. Competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa
 - 4.2. Competencia de la jurisdicción civil

1. INTRODUCCIÓN

La figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha supuesto la más destacada innovación introducida por la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA). Ciertamente, la realidad social demuestra que hablar de trabajador ya no es solamente sinónimo de trabajador que de forma dependiente trabaja para otra persona, el empresario, sino que existe un colectivo, cada vez más numeroso, que, en palabras de la Exposición de Motivos de la LETA, demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena¹. Por consiguiente, después de la LETA podemos hablar de dos tipos distintos de trabajador: el trabajador por cuenta ajena, regulado en el ET, y el trabajador por cuenta propia, que se regirá por lo que se dispone en la LETA. Pero además el legislador en su Título II regula el régimen profesional del trabajador autónomo diferenciando entre régimen profesional común del trabajador autónomo (Capítulo II) y régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (Capítulo III), o lo que es lo mismo, entre el autónomo independiente y el autónomo dependiente. Esta regulación se ha visto complementada tras la publicación del Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero², por el que se desa-

¹ Es de reseñar que actualmente, según los datos de afiliación a la Seguridad Social, a fecha 31 de diciembre de 2008 en España hay 2.141.717 trabajadores autónomos, de los cuales autónomos personas físicas que no tienen ningún asalariado a su cargo ascienden actualmente a 1.730.230. Estas cifras nos dan una idea de la importancia social de este colectivo. Estos datos pueden ser consultados en

<http://www.mtas.es/es/empleo/economía-soc/autónomos/noticias.htm>.

² Este Reglamento, publicado en el BOE el 4 de marzo de 2009, y con fecha de entrada en vigor el día 5, da respuesta al mandato legislativo que establecía la necesidad de desarrollo regla-

rolla el Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro, creándose, además, el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Con ello el Estatuto del Trabajador Autónomo, así como su Reglamento dotan de regulación positiva a ese sector de la realidad social que tradicionalmente se conocía por la doctrina española, siguiendo la influencia del Derecho italiano, como trabajador parasubordinado.

Es precisamente este último tipo de trabajador el que resulta más difícil de delimitar conceptualmente al movernos en unas zonas fronterizas o grises entre el trabajador autónomo clásico, el trabajador por cuenta ajena y el autónomo económicamente dependiente (en adelante TRADE). La regulación de la figura concreta y diferenciada con respecto al trabajador autónomo que supone el TRADE, ha sido, desde su aparición, objeto de atención por la doctrina científica y, a buen seguro, lo será también por la doctrina judicial. En este sentido, uno de los objetivos fundamentales a los que se ha enfrentado la LETA ha sido la correcta delimitación de la figura del TRADE, estableciéndose para ello unos criterios objetivos que aparecen recogidos en su artículo 11. De acuerdo con lo que se dispone en este precepto nos encontramos con un colectivo de trabajadores autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo para una persona física o jurídica, denominada cliente, de la que depende, al menos, el 75 % de sus ingresos. Esta intensa dependencia económica con el empresario–cliente hace presuponer un desequilibrio contractual que parece situar al TRADE en una posición más cercana al ámbito tuitivo o protector del Derecho del Trabajo que a la órbita del Derecho privado³. Además, para que el trabajador autónomo sea calificado como económicamente dependiente se deberán reunir simultáneamente unas condiciones que pueden resumirse sustancialmente en la imposibilidad de tener trabajadores por cuenta

mentario de las características de los contratos entre el TRADE y su cliente, regulándose la duración, forma, contenido y precisiones específicas, así como los requisitos para registrarse en el Servicio Público de Empleo Estatal, o en aquellas CCAA que, mediante convenio con dicho organismo, asuman la gestión del registro en su ámbito geográfico. A partir de este RD se regularizará la situación de los TRADE que tenían contratos anteriores a la aprobación de la LETA, creándose el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el que han de inscribirse las asociaciones profesionales de ámbito estatal.

³ Soriano Cortés, D., “Tutela judicial y soluciones extrajudiciales” en “El Estatuto del Trabajador Autónomo”, ed. La Ley, 2008, págs. 294 y 295; muy ilustrativa es, en este sentido, Chacartegui Javega, C., “Tutela judicial y extrajudicial de los autónomos. Asunción por la jurisdicción social de los litigios entre autónomos económicamente dependientes y sus clientes” en “Trabajadores autónomos”, CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, 146–2007, pág. 243 afirma que “... es posible que nuevamente estemos ante otro proceso de huida del Derecho del Trabajo, en el que se expulsa del ordenamiento laboral a sujetos que dependen económicamente de otros”.

ajena a su servicio, así como en mantener relaciones continuadas y exclusivas con un cliente predominante, disponiendo de su propia infraestructura y material y desarrollando su actividad sin estar sujeto a la dirección y organización de su cliente (art. 11.2 LETA).

Se fija para los autónomos dependientes un régimen más proteccionista que para el autónomo común, residenciando en la jurisdicción social, al amparo de la desigualdad contractual, la resolución de unas cuestiones sustantivas que, en múltiples ocasiones, serán de índole civil, mercantil o, inclusive, administrativa. La problemática que ello puede plantear, al no corresponderse, salvo en los casos en que haya que aplicar legislación laboral, el ordenamiento procesal con el enjuiciamiento del propio fondo del asunto, será objeto de atención en las siguientes líneas.

2. LAS FUENTES REGULADORAS DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Sentadas estas premisas, la primera cuestión a resaltar es que la LETA atribuye a la jurisdicción social litigios que exceden de su clásico marco competencial, a saber, el contrato de trabajo. Ello trae como consecuencia directa que los órganos del orden social han de resolver las controversias que se planteen de acuerdo con las normas procesales que se contienen en la LPL, pero conforme al sistema de fuentes que se prevé en el artículo 3 de la LETA, excluyendo expresamente el Estatuto de los Trabajadores y el resto de las normas que conforman el derecho sustantivo del trabajo⁴, salvo remisión expresa (artículo 3.3 de la LETA).

Concretamente, se establecen tres grandes grupos normativos que siguen un riguroso orden de prelación (art. 3.1 a) y b) LETA). Así, se hace referencia a las disposiciones de la LETA, a la legislación específica aplicable a la actividad profesional de un concreto colectivo de trabajadores autónomos y a la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa. De conformidad con lo que se establece en estos dos apartados, la legislación específica de una actividad profesional determinada tendrá aplicación preferente sobre las reglas establecidas por la LETA, obedeciendo a la lógica de prelación entre ley general y ley especial⁵. Con ello el legislador ha preferido dar

⁴ Aramendi Sánchez, P., “La competencia de la jurisdicción social en el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo. (Versión 21-9-06)”, Documentación Laboral, núm. 77, 2006, pág. 19.

⁵ Valdés Dal-Ré, F., “Un Estatuto para el trabajo autónomo”, Documentación Laboral, núm. 81, 2007, pág. 22. Contrario a esta opción se manifiesta Montoya Melgar, A., “Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio”, ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 111.

primacía a la propia regulación específica, inclusive en lo que pueda resultar opuesto a la LETA. Por su parte, la LETA, por su doble condición de ley especial y ley posterior, se aplicará con carácter preferente a la normativa común de la contratación, que actuará con carácter supletorio de los anteriores grupos normativos. Asimismo, se encuadran dentro de las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo los pactos individuales entre el trabajador autónomo y el cliente, que no pueden ser contrarias a las disposiciones de derecho necesario, y los usos y costumbres locales y profesionales (art. 3.1 c) y d) LETA). En este sistema de fuentes la LETA añade con carácter exclusivo para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, los acuerdos de interés profesional que prevalecerán sobre las cláusulas de los contratos individuales, siempre que el TRADE esté afiliado al sindicato o asociación firmante del acuerdo (art. 3.2). De la lectura de este precepto se establece una doble limitación importante al alcance de estos acuerdos, y es que se requiere no sólo que el trabajador autónomo económicamente dependiente esté afiliado al sindicato o asociado a una organización de autónomos firmante del acuerdo, sino también que haya consentido su aplicación.

No obstante, que duda cabe que a pesar que el nuevo Estatuto del Trabajador Autónomo haya configurado un régimen jurídico específico para este colectivo, lo cierto es que las normas que integran su articulado son insuficientes y es por esta razón que resulta necesario acudir a la normativa común “reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo” (artículo 3.1 b) de la LETA), así como a normas de naturaleza civil, mercantil, o, inclusive, administrativa si el trabajador autónomo presta sus servicios a la Administración Pública. Con este cuadro de fuentes se pretende hacer hincapié en que el trabajo autónomo se enmarca dentro de la órbita de las relaciones jurídicas privadas, lo que supone que la relación contractual entre el TRADE y su cliente habrá de regirse, sustancialmente, por normas civiles y mercantiles⁶, sobre todo ésta última, ya que la relación jurídica que se establece entre el autónomo y el empresario–cliente es de naturaleza mercantil. Pero, en este sentido, no se puede olvidar que si bien el contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente se mueve en el marco de obligaciones y contratos que diseña el Código Civil basado en la autonomía de voluntad de las partes y en la consideración de una posición igualitaria entre partes contratantes, lo cierto es que, en la realidad esta posición igualitaria no existe, siendo lo más normal que el TRADE se limite a aceptar la oferta recibida “sin capacidad real de interlo-

⁶ Cfr., Molins García–Atance, J. “La competencia jurisdiccional...”, cit., pág. 1790 y Luján Alcaraz, J., “El Estatuto del Trabajador Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007”, ed. Laborum, 2007, Murcia, pág. 191.

cución, al menos en paridad⁷, y que sea el cliente el que perfile el contenido de la relación contractual.

Especial mención merecen los ya aludidos acuerdos de interés profesional que se consideran la más importante innovación del Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de fuentes⁸. Nos encontramos con acuerdos colectivos negociados por representantes de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que prestan sus servicios que servirán para “establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación” (art. 13.1 LETA), si bien, como hemos advertido con anterioridad, su eficacia vinculante queda limitada a que el trabajador autónomo económicamente dependiente haya prestado expresamente su consentimiento. Sobre su contenido podrá ser objeto de regulación cualquier aspecto que presente interés desde el prisma del trabajo autónomo dependiente, así, materias relativas a contratos (art. 12 LETA), jornada laboral (art. 14 LETA), extinción contractual (art. 15 LETA), interrupciones justificadas de la actividad profesional (art. 16 LETA) o procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos (art. 18 LETA), así como aspectos compartidos con trabajadores autónomos ordinarios⁹, resultando nulas las cláusulas de los contratos individuales que contradigan lo que se dispone en un acuerdo de interés profesional que se haya firmado por dicho sindicato o asociación y que le sea de aplicación al trabajador por haber prestado su aprobación al mismo (art. 3.1 c) LETA).

3. LA CONTROVERTIDA COMPETENCIA JURISDICCIONAL

3.1. Razones legislativas

Sin duda alguna una de las materias que más controversias ha suscitado tras la publicación de la LETA es el de la delimitación de la competencia jurisdic-

⁷ Aramendi Sánchez, P., “El contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente”, Documentación Laboral, núm. 81, 2007, pág. 162.

⁸ En este sentido, vid., entre otros, Luján Alcaraz, J., “El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio”, ed. Laborum, Murcia, 2007, pág. 63, así como del Rey Guanter, S., “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo”, ed., Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 89.

⁹ Así, todo lo relativo a derechos profesionales (art. 4), deberes profesionales básicos (art. 5), derecho a la no discriminación y establecimiento de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 6), prevención de riesgos laborales (art. 8), garantías económicas (art. 10) o derechos colectivos básicos (art. 19).

cional para conocer de los conflictos que surjan entre el autónomo dependiente y su cliente. Queda claro que con respecto a los trabajadores autónomos independientes el conocimiento de los pleitos que se puedan plantear se reserva a la jurisdicción civil, ya que el régimen profesional común de estos trabajadores se rige por la normativa común de contratación civil, mercantil o administrativa, así como por los pactos que se celebren entre las partes. El conflicto se plantea, por tanto, con relación a los TRADE.

Ya en su momento el Informe de la Comisión de Expertos que redactó la Propuesta del Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo¹⁰ partió de una opción claramente social. Tomando como base la intensa dependencia económica del TRADE para con su cliente y el posible desequilibrio contractual existente entre ambas partes, que hace que esta figura mantenga ciertas similitudes con el trabajador asalariado, considera oportuno “una tutela algo más intensa por parte de la legislación estatal, tanto en su vertiente individual, como en lo que se refiere a su tutela colectiva”. En este sentido se estima que los principios que informan el proceso laboral y su normativa procesal menos formalista hacen que el orden social se adapte mejor a este tipo de conflictos¹¹. Y adopta esta posición aún reconociendo que en lo atinente al régimen profesional del autónomo la LETA se instala básicamente en la órbita de las relaciones jurídicas de derecho privado, ya que lo que en ella se dispone afecta a las relaciones obligacionales y contractuales entre el trabajador autónomo y las empresas¹². No obstante, la singularidad de este tipo de trabajador autónomo y la circunstancia que desarrollen su actividad económica, fundamentalmente, para un solo cliente provoca la particular atención y proteccionismo que la LETA dispensa a esta figura. Y es que la mayor lentitud y formalismo del proceso civil unido al coste económico que supone acudir a esta jurisdicción, pueden provocar “un manifiesto retraimiento del justiciable a la hora de acudir a nuestros Jueces y Tribunales de Justicia”¹³, que se acentúa aún más en lo que se refiere a las reclamaciones que pueden suscitarse en el ejercicio de su actividad profesional en donde el montante económico a reclamar “puede no compensar la complejidad del proceso civil”¹⁴.

¹⁰ Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, Ediciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006. La Comisión de Expertos estaba integrada por Cruz Villalón, J., Del Rey Guanter, S., Maroto Acín, J.A., Sáez Lara, C. y Valdés Dal-Ré, F., (Coordinador de la Comisión).

¹¹ Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo..., cit., pág. 174.

¹² Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo..., cit., pág. 140.

¹³ Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo, cit., pág. 172.

¹⁴ Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo, cit., pág. 173.

Siguiendo estas directrices, el Preámbulo de la LETA justifica esta atribución competencial con el argumento de que la única jurisdicción competente para valorar si el trabajador autónomo es o no económicamente dependiente es la jurisdicción social. La configuración jurídica del TRADE se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que, de forma reiterada, se han venido estableciendo por la jurisprudencia del orden social que es la que se ha encargado de distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. Por consiguiente, y en palabras del legislador “las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no los requisitos establecidos en la Ley. Y esta circunstancia, nuclear en todo litigio, ha de ser conocida por la Jurisdicción Social”.

Con estas palabras el legislador deja claro que la atribución al orden jurisdiccional social no afecta a la naturaleza jurídica del fondo del asunto que sigue siendo de naturaleza civil o mercantil, pero opta por atribuir al conocimiento del orden social materias ajenas al derecho laboral basándose en la cualificación personal de los litigantes.

Estas que hemos expuesto hasta ahora son las razones que justifican la opción elegida por el legislador que resultó ser una de las cuestiones que más debates suscitó durante la tramitación parlamentaria de la Ley, como lo ponen de manifiesto las diversas enmiendas que presentaron distintos grupos parlamentarios¹⁵, amparadas en la necesaria coherencia que ha de guardar el proceso con la naturaleza sustantiva de las normas a tratar. También manifestó sus reticencias, aunque por otros motivos, el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de la LETA¹⁶ al plantearse si resulta suficiente con la reforma de la LPL y la regulación que introduce la LETA o si es necesario una reforma de la LOPJ. Así, el artículo 9.5 de la LOPJ delimita el ámbito de cono-

¹⁵ Concretamente, el Grupo Parlamentario Popular argumenta que “a cada materia le será aplicable el orden jurisdiccional que le sea propio, y, dado que los contratos de los autónomos regulados en esta norma en ningún caso tienen naturaleza laboral, resultaría impropio e incoherente que se sustanciara en la jurisdicción social”. Enmienda núm. 201, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 115-8, de 06/03/2007, pág. 91. De igual modo, el grupo parlamentario Coalición Canaria afirma que “...ratificándose el contenido mercantil de la regulación de su prestación de servicios, es evidente que sus conflictos encontrarán el mejor acomodo en el orden jurisdiccional civil”. Enmienda núm. 47, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 115-8, de 06/03/2007, pág. 43.

¹⁶ Informe al Anteproyecto de la LETA de 22/11/2006, págs. 17 y ss.

cimiento de la Jurisdicción social a la “rama social del Derecho” cuestionándose si ello alcanza también a las relaciones civiles o mercantiles, ya que, de no ser así, procedería que la adaptación al nuevo reparto competencial se efectuara a través de una reforma de la LOPJ. Coincidimos con quienes defienden el criterio¹⁷ de que las cuestiones litigiosas que se susciten a raíz de los contratos celebrados entre los TRADE y sus clientes, se pueden entender incluidos en la rama social del Derecho, sin necesidad de que haya de efectuarse reforma, debido a las conexiones existentes entre estas cuestiones y la naturaleza de la figura del TRADE, al ser el juez de lo social el competente para dilucidar si nos encontramos o no ante una relación laboral. Además, entendemos que el legislador ordinario puede concretar las materias específicas que pueden ser objeto de conocimiento por los distintos órdenes de la jurisdicción, produciéndose una colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria. Y esto es precisamente lo que se ha efectuado en la disposición adicional primera de la LETA al modificar el párrafo p del artículo 2 de la TRLPL ampliando la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social sin necesidad de efectuar una reforma de la LOPJ.

A pesar de estas iniciales reticencias se mantuvo la atribución competencial al orden social por considerar que proporciona a los TRADE una justicia más ágil e impregnada de unos principios tuitivos que le garantizan una auténtica tutela judicial efectiva. Llegados a este punto, y aún cuando no discutamos esta última afirmación, habrá que dilucidar si crea inseguridad jurídica el hecho que se atribuya a la jurisdicción social el conocimiento de unas materias que, sustantivamente, no son Derecho del Trabajo, produciéndose una ruptura en la clásica correlación entre derecho sustantivo y derecho procesal.

3.2. Las nuevas funciones de la jurisdicción social

3.2.1. *Análisis de la remisión legal al orden social*

A raíz de lo expuesto procede, sin más dilación, entrar a analizar las nuevas competencias que la LETA atribuye a la jurisdicción social en su artículo 17, y en el artículo 2 apartado p) de la LPL modificado por su Disposición Adicional 1ª. Por consiguiente, la atribución de competencias al orden social de los pleitos que se susciten entre un trabajador autónomo y su cliente están reguladas en dos textos legales distintos, el Estatuto del Trabajo Autónomo y la Ley de Procedimiento Laboral, y, además, en términos que no son idénticos.

¹⁷ Soriano Cortés, D., “Tutela judicial y soluciones extrajudiciales”, cit., pág. 300.

Concretamente, se atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social la competencia “para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente”, así como también todas aquellas “cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia” (art. 17 LETA).

En lo que hace a la dimensión individual del conflicto, esto es, a las pretensiones derivadas del contrato, de la lectura de la LETA (art. 17.1) se extrae que el legislador sigue la misma técnica competencial que la utilizada en la LPL (art. 2 a), referido a los pleitos entre empresarios y trabajadores por cuenta ajena como consecuencia del contrato de trabajo. Y es que el artículo 17.1 de la LETA atribuye exclusivamente al orden social los conflictos que se suscitan en el desarrollo del contrato celebrado entre el TRADE y el cliente del que depende económicamente, sustituyendo la dependencia laboral (art. 1.1 del ET) de los trabajadores por cuenta ajena, por la dependencia económica¹⁸. Por tanto, los litigios que se puedan suscitar con las restantes personas para las que preste servicios el TRADE, y de las que dependen un 25 por ciento de sus ingresos, pero con las que no existe situación de dependencia económica, no se asumirán por el orden social sino por el civil.

Igualmente, se atribuyen al orden social la aplicación e interpretación de los Acuerdos de Interés Profesional, sin perjuicio de lo que se dispone en la legislación de defensa de la competencia (art. 17.2 LETA). Esta última previsión hay que ponerla en conexión con lo que se dispone en la disposición adicional primera de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, conforme a la cual “de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 86 ter 2. letra f de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de la presente Ley”. Estos últimos preceptos recogen, respectivamente, las conductas colusorias prohibidas y el abuso de la posición dominante, límites que, a su vez, se recogen en la LETA al regular los acuerdos de interés profesional (art. 13).

Siguiendo el tenor literal del artículo, con la “aplicación” de los acuerdos de interés profesional la LETA hace referencia a que los juzgados de lo social serán los encargados de determinar si a las partes en conflicto les resultan de aplicación como fuente del derecho para regular su relación jurídica individual-

¹⁸ En este sentido se pronuncia Molins García-Atance, J. “La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2007, pág. 1793.

lizada. En lo que hace a la “interpretación” lo que se solicitará por alguno de sus signatarios es, o bien, la interpretación de lo firmado, o bien, interpretar dicho acuerdo como una cuestión prejudicial para resolver una controversia individual entre autónomo y cliente¹⁹.

Por su parte, la disposición adicional primera de la LETA ha dado una nueva redacción al artículo 2. p) de la LPL²⁰ en virtud del cual los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas “en relación con el régimen profesional” y ello tanto en lo que hace a su vertiente individual como en lo que hace a su vertiente colectiva. Hemos de remitirnos al Capítulo III Libro II de la LETA (arts. 11 a 18), en el que se incluyen todas las materias relativas al régimen profesional de los TRADE, esto es, su delimitación conceptual, contrato, acuerdos de interés profesional, jornada, extinción del contrato, interrupciones justificadas de la actividad profesional, competencia jurisdiccional y procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.

Resulta necesario precisar que el artículo 17.1 de la LETA únicamente se refiere a las controversias relativas al vínculo contractual que existe entre el trabajador y su cliente, por lo que asistimos a una “laboralización”²¹ de las controversias judiciales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, ya que se atribuye al orden social, a pesar que el contrato suscrito entre ambas partes tenga naturaleza civil, mercantil, o, inclusive, administrativa, manteniéndose, por tanto, tal como se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley, en un plano extra laboral²². Y es que, como vimos al analizar las fuentes, el enjuiciamiento del fondo del asunto será sustantivamente civil o mercantil. Llegados a este punto la primera cuestión que se plantea es si la atribución del conocimiento de estas pretensiones al orden social es el adecuado y si verdaderamente sirve para ofrecer al trabajador más garantías que si acudiéramos al orden civil.

La mayor parte de los rechazos que esta solución legislativa ha suscitado en un sector de la doctrina se centran en la crítica al afán tuitivo que guía la intención del legislador y que hace que éste prevalezca sobre el enjuiciamiento del propio fondo del asunto²³. Para estos autores se crea una situación jurídica confusa²⁴ en la que el juez social utilizará criterios interpretativos extraídos del

¹⁹ Aramendi Sánchez, P “La competencia de la jurisdicción social...”, cit., pág. 22.

²⁰ El contenido de la anterior letra p) pasa a integrarse en el nuevo apartado q), exactamente con el mismo tenor literal, a raíz de lo que se dispone en la citada disposición adicional primera.

²¹ Tárraga Poveda, J., Luján Alcaraz, J., “El Estatuto del Trabajo Autónomo...”, cit., pág. 291.

²² Apartado III in fine.

²³ Montoya Melgar, A., “Estatuto del Trabajo Autónomo...”, cit., pág. 234.

²⁴ Luján Alcaraz, J., “El Estatuto del Trabajo Autónomo...”, cit., pág. 191.

ordenamiento laboral cuando haya que aplicar legislación de esta naturaleza²⁵, pero cuando conozca cuestiones que se refieran a la actividad económica o profesional de los TRADE, habrá de atenerse al sistema de fuentes de la LETA en el que prevalece el ordenamiento común por tener que resolver controversias de naturaleza civil o mercantil que se originan entre el TRADE y el empresario–cliente. La razón que apunta el legislador se basa en que el diseño legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente toma como punto de referencia los criterios jurisprudenciales que distinguen entre trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena, y que, por tanto, la determinación de si el trabajador es o no económicamente dependiente resulta una cuestión que ha de ser conocida por la jurisdicción social. La compleja delimitación de esta figura y su diferenciación con las otras figuras con las que entra en conflicto es un debate que se considera “nuclear”²⁶ en todo litigio y que arrastra el enjuiciamiento del propio fondo del asunto²⁷ que será de naturaleza civil o mercantil. Basándose en estas premisas no se considera adecuado por estos autores “que una cuestión previa de competencia jurisdiccional prime sobre el enjuiciamiento del fondo del asunto”²⁸.

Por el contrario, los autores que se muestran favorables a esta postura del legislador coinciden con éste último en apuntar las ventajas que supone para los TRADE el acceso a una justicia ágil e impregnada de principios tuitivos, lo cual les proporciona una verdadera tutela judicial efectiva²⁹. Ciertamente, la aplicación de los principios que rigen el ordenamiento procesal laboral servirá para atenuar la posición de desventaja en que se halla el trabajador autónomo económicamente dependiente con respecto al empresario–cliente. Y éste y no otro es el verdadero motor que impulso a ello al legislador, trasladando a la esfera del trabajo autónomo dependiente la “función compensadora”³⁰ característica del

²⁵ Cfr., Martínez Abascal, V., “El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 2008, pág. 91.

²⁶ Exposición de Motivos de la LETA.

²⁷ En este sentido, Agote Eguizábal, R., y Nieto Arizmendiarieta, E., coord. Del Rey Guanter, S., “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo”, ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, 364.

²⁸ Agote Eguizábal, R., Nieto Arizmendiarieta, E., “Comentarios a la Ley...”, cit., pág. 364.

²⁹ Cfr., “Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo”, cit., págs. 173–174 o Molins García–Atance, J., “La competencia jurisdiccional del orden social...”, cit., pág. 1787.

³⁰ Partidarios de esta atribución se encuentran, entre otros, Morato García, R., “El Régimen Laboral del Trabajador Autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, pág. 1567; Martínez Barroso, R., “Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos”, ed. CEF, Madrid, 2007, pág. 167 o Barrios Baudor, G., “Tratado del trabajo autónomo”, ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 253.

orden procesal laboral. No podemos olvidar, como se pone de manifiesto por estos autores³¹, que el empresario–cliente se encuentra en una situación de superioridad económica que lleva a una imposición casi unilateral de las condiciones de trabajo. Consiguientemente, las razones de justicia que fundamentaron el papel protector del Derecho del Trabajo para con la parte más débil, pueden ser utilizadas para justificar la utilización del proceso laboral como mejor mecanismo protector de los derechos de estos trabajadores.

Que nos encontramos con una cuestión polémica queda, igualmente, puesta de manifiesto por la oposición que, ya en su momento, formularon diversas asociaciones empresariales³² que se manifestaron contrarias a esta atribución competencial solicitando que las discrepancias entre los TRADE y sus clientes se resolvieran por la vía jurisdiccional civil o mercantil, como corresponde a cualquier actividad empresarial. Apuntan que la obligación de acudir a los juzgados de lo social con una relación jurídica de carácter mercantil crea inseguridad jurídica por cuanto que los jueces de lo social están especializados en conflictos de índole laboral y no de carácter civil o mercantil³³. En este sentido, no faltó quien propuso para evitar este problema un retoque a la Ley de Enjuiciamiento Civil con el objeto de que los autónomos dependientes puedan seguir acudiendo a los juzgados de lo civil, pero con las ventajas de la jurisdicción laboral, esto es, gratuidad y rapidez, habilitándose, para ello, juicios verbales rápidos y en una sola instancia como los laborales³⁴.

Al igual que ocurría con la atribución de la competencia al orden social para conocer de las pretensiones en su vertiente individual, esta atribución, en

³¹ Cfr., en este sentido, Sagardoy Bengoechea, J., “Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo”, ed., Cinca, Madrid, 2004, pág., 104.

³² Así, Molins García–Atance, J., “La competencia jurisdiccional en el orden social...”, cit., pág. 1787, hace referencia a la Federación Española de Transitarios (FETEIA), la Federación de Empresarios de La Rioja (FER), la Asociación Intersectorial de Autónomos de la Rioja (CEAT) o la Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León (CECALE).

³³ Según la Federación Española de Autónomos (incluida en CEOE–CEPYME consultar en www.cepye.es/comunicados) este es el principal punto negro del Estatuto. Por su parte, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la LETA apunta que “debería modificarse la competencia jurisdiccional prevista para el tratamiento de las controversias individuales y colectivas derivadas de las relaciones jurídicas de los autónomos económicamente dependientes para que los aspectos sustantivos de la norma determinen la competencia jurisdiccional respectiva” (consultar en www.ceat.org.es/fileadmin/informes/2006/doc11.doc, pág. 18).

³⁴ Vid., Barrio Calle, M.A., “Regulación legal de los trabajadores autónomos dependientes”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2007, pág. 1810 pone de manifiesto que esta propuesta fue formulada por el despacho de Cuatrecasas

su vertiente colectiva, ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina³⁵ basadas tanto en la naturaleza contractual de estos acuerdos como por el hecho de que se pacten al amparo de las disposiciones del Código Civil (art. 13 de la LETA). Desde esta perspectiva se considera que la jurisdicción adecuada para la impugnación de estos acuerdos ha de ser la civil y no la social.

Muestra de la polémica cuestión a la que se van a enfrentar nuestros juzgados la tenemos en la reciente sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de León³⁶, que aprecia la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer del asunto por no resultarle de aplicación al demandante las previsiones de la Ley 20/2007, remitiendo a las partes a la jurisdicción civil. Concretamente, la controversia se centra en determinar cual es el orden jurisdiccional competente, si el civil o el social, para conocer de las pretensiones que formula el trabajador frente a la empresa, en base a si concurren en el trabajador afectado las notas definitorias para considerarlo económicamente dependiente³⁷.

Al amparo de lo que se establece en el artículo 15 de la LETA, el demandante, perteneciente al sector del transporte, solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la extinción del contrato al empresario-cliente. En su fundamento jurídico único el juzgado comienza apuntando como el principal problema que se suscita en el proceso consiste en determinar si la relación existente entre el actor y la demandada puede tener cobijo en las previsiones legales y, en concreto, en la categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente. Señala como esta declaración deviene crucial ya que es lo que determina la atribución o no de jurisdicción a este orden social. Tras reconocer los problemas que en la aplicación práctica se derivan de la difícil delimitación del trabajador por cuenta ajena, trabajador autónomo económicamente dependiente y trabajador autónomo, apunta que las cuestiones litigiosas que se derivan del contrato celebrado entre TRADE y cliente van a estar íntimamente relacionadas con la naturaleza de la figura de aquel “de tal

³⁵ “Hacia una regulación del trabajo autónomo: comentarios al proyecto del Estatuto del Trabajador Autónomo”, Revista de Derecho Social, núm. 37, 2007, pág. 98. Vicente Palacio, M., “Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, ed. CISS, Valencia, 2007, págs. 346-347.

³⁶ Sentencia de 6 de junio de 2008. En este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Jerez de la Frontera de 29 de mayo de 2008, referente a un agente de seguros indicando que hasta que no se produzca la novación del contrato de acuerdo a los parámetros de la Ley 20/2007 no se puede calificar al trabajador autónomo como dependiente económicamente.

³⁷ Vid. Comentario de esta sentencia por Hierro Hierro, F., “Orden jurisdiccional social y trabajadores autónomos económicamente dependientes. Primeros conflictos”, Aranzadi Social, núm. 15, 2009, págs. 47-52.

forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con las exigencias legales”³⁸.

Tomando como base lo que se establece en la disposición adicional 11^a de la Ley, que reconoce la naturaleza de económicamente dependiente a los trabajadores del sector transporte que cumplan con los requisitos del artículo 11.1 y 11.2 a) de la LETA, así como la Disposición Transitoria Tercera que marca un periodo de adaptación de dieciocho meses a las previsiones de la Ley, se considera que no le resulta de aplicación al demandante dichas previsiones legales debido a que el contrato que unía a ambas partes se había rescindido antes del indicado plazo de dieciocho meses, “sin que además conste que con anterioridad el hoy actor hubiera comunicado por escrito a la empresa su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente”. Basándose en estos dos argumentos el Juzgado de lo Social estima la falta de competencia del orden jurisdiccional social por la ausencia de los requisitos anteriormente expuestos que le impiden considerar al trabajador como económicamente dependiente.

Recurrida esta sentencia en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se estimó el recurso interpuesto por la parte recurrente obligando al Juez de lo Social a entrar en el fondo del asunto y a resolver sobre las pretensiones deducidas por la demandante. El único motivo del recurso, amparado en el artículo 191 de la LPL, denuncia la vulneración de los artículos 17.1 de la LETA, artículo 2 p) y q) de la LPL, así como el artículo 24.1 de la CE, solicitando la anulación de la sentencia de instancia. La Sala considera en su fundamento jurídico segundo que si se cumplen los elementos identificadores del artículo 11.1 y 11.2 a) de la LETA, exigibles para el sector del transporte, “nos encontramos ante un trabajador autónomo económicamente dependiente a efectos de la aplicación del artículo 17, de manera que la competencia para conocer de las demandas presentadas en relación con el contrato o contratos entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente del que depende económicamente, están atribuidas al orden social desde la entrada en vigor de la Ley”. En el presente caso, la falta de formalización por escrito del contrato y el eventual incumplimiento de la obligación del trabajador autónomo económicamente dependiente de comunicar al cliente la adquisición de esta condición no determina la alteración de la relación jurídica existente entre ambas partes ni “mucho menos” la competencia jurisdiccional. Concluye la Sala señalando que nos encontramos ante un TRADE del sector del transporte “aún cuando su contrato no se haya

³⁸ Punto cuarto del fundamento de derecho único.

formalizado por escrito, sin que deje de ser considerado como tal por el hecho de que nos encontremos todavía en el periodo transitorio de adaptación de su contrato, ni por las facultades de las partes en orden a rescindir el contrato propias del periodo transitorio, por cuanto dichas cuestiones afectarán en todo caso al fondo de los problemas, pero no a la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a la interpretación y cumplimiento de los contratos que vinculan a los trabajadores autónomos económicamente dependientes con aquel cliente del que dependen económicamente”.

La importancia de la correcta delimitación de la figura del TRADE queda evidenciada a raíz de la lectura de estas dos sentencias, ya que es lo que verdaderamente va a determinar si la relación jurídica existente entre las partes va a estar o no atribuida a la jurisdicción del orden social. También queda evidenciado que nos encontramos con una cuestión polémica, abierta y que va a suscitar un amplio debate jurisprudencial. Volviendo a incidir sobre la controversia suscitada en estas dos sentencias, la obligación de adaptación a las previsiones contenidas en la LETA que pesa sobre los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por parte de los trabajadores del transporte y de los agentes de seguros, así como la imposición que recae exclusivamente en estos trabajadores autónomos de comunicar al cliente su carácter de económicamente dependientes en el plazo de un año, es el exponente de dos posturas jurisprudenciales enfrentadas. La primera, que deniega la naturaleza de TRADE por incumplimiento de las notas formales definitorias para su configuración y, la segunda, que hace primar la regulación garantista del orden social que “quedaría sin objeto si el cliente del cual el trabajador autónomo depende económicamente pudiera excluir la aplicación de la norma simplemente dejando de cumplir las disposiciones sobre forma escrita y registro³⁹”.

Pero además hay que tener en cuenta, como muy acertadamente apunta el legislador en el Preámbulo de la LETA⁴⁰, al exponer las razones que le impulsaron a recurrir a la Jurisdicción Social, que para la configuración legal del TRADE se tuvieron en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia del orden social que distingue entre trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena y que llevan a deducir que, en este caso, nos encontramos con un trabajador dependiente económicamente y al mismo tiempo autónomo ya que “esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad”. En este sentido, no cabe duda que es la Jurisdicción Social la más adecuada para analizar si el trabajador autónomo cumple o no con las

³⁹ STSJ Castilla y León de 29 de octubre de 2008, fundamento jurídico 4 in fine.

⁴⁰ Último párrafo de su apartado III.

previsiones legales exigibles para ser considerado económicamente dependiente. Por ello, aunque nos encontremos con pretensiones de naturaleza civil o mercantil éstas siempre se van a tener que juzgar vinculadas al hecho de si el trabajador autónomo es o no dependiente económicamente y, ciertamente, es más adecuado que la jurisdicción social y no la civil conozca de esta cuestión.

3.2.2. *Ventajas procesales de la atribución al orden social*

Como hemos puesto de manifiesto, una de las razones que se esgrimen para atribuir al orden social el conocimiento de los conflictos que se susciten en el seno de los TRADE, es el de los beneficios que reporta a este tipo de trabajadores los principios informadores del orden social. En efecto, debido a la peculiar idiosincrasia del trabajador autónomo económicamente dependiente consideramos acertado que se extiendan a estos trabajadores las garantías propias del proceso laboral. Coincidimos plenamente con quienes apuntan⁴¹ que una de las consecuencias más importantes de esta atribución es que las partes se podrán beneficiar de un proceso inspirado en los principios del artículo 74 de la LPL, esto es, oralidad, intermediación, concentración y celeridad. Ciertamente, y aún cuando estos principios también inspiran el proceso civil, en el proceso laboral están más acentuados debidos a la agilidad y sencillez de sus trámites.

En realidad, es la oralidad el principio básico que rige y condiciona todas las actuaciones procedimentales. Este principio se manifiesta ante todo en la fase del juicio oral en la que el demandante intervendrá para ratificar o ampliar su demanda, el demandado se posicionará frente a la misma, practicándose a continuación la prueba en presencia del órgano jurisdiccional y con la posibilidad de dictar sentencia *in voce*. Pero además este principio no sólo está presente en el proceso declarativo sino que también lo está en las cuestiones incidentales que se promuevan en el proceso de ejecución (art. 236 LPL), o en la posibilidad que tiene el órgano judicial de dictar resoluciones de forma verbal (arts. 49.2 y 50.1 y 5 LPL).

Estrechamente vinculado y consecuencia del principio de oralidad es el de intermediación que implica una relación directa e inmediata del Juez con las partes, en especial en las alegaciones y en las pruebas de las que extrae su convencimiento para dictar sentencia. La LPL presupone necesariamente la adopción de este principio al declarar que “si el Juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente” (art. 98.1).

⁴¹ Chacartegui Jávega, C., “Tutela judicial y extrajudicial de los autónomos...”, cit., pág. 251.

El principio de concentración supone que las actuaciones procesales han de llevarse a cabo en unidad de acto, simplificándose al máximo. Nuestra LPL establece la concentración en la fase central del proceso, esto es, la conciliación y el juicio oral. De igual modo, cualquier cuestión previa o prejudicial que se pueda suscitar a lo largo de la tramitación procedimental se resuelve en la misma resolución que pone fin al proceso (art. 4 LPL), salvo en el supuesto de prejudicialidad penal basada en falsedad documental, cuya decisión condicione o pueda condicionar el contenido de la resolución laboral (art. 86.2 LPL)⁴².

Manifestación del principio de concentración es el principio de celeridad, desarrollo y ampliación del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE). Ciertamente, “la justicia barata, rápida y sencilla, es esencial para el proceso del trabajo”⁴³. Por esta razón, se intenta que los conflictos se solucionen de la manera más rápida posible, regulándose unos plazos procesales generalmente muy breves de naturaleza perentoria e improrrogable (art. 43.3 LPL)⁴⁴, así como unas modalidades procesales urgentes o atribuyéndose carácter hábil, en algunos supuestos, a los días del mes de agosto (art. 43.4 LPL).

En lo que hace al principio de gratuidad con la atribución al orden social, el trabajador autónomo económicamente dependiente se podrá beneficiar del derecho a la asistencia jurídica gratuita por su equiparación, a estos efectos, con el trabajador por cuenta ajena. En efecto, el artículo 2 d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, que regula la asistencia jurídica gratuita, apunta que disfrutarán de este derecho “en el orden social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo”. Aún cuando la Ley 20/2007 no hace referencia alguna a la posibilidad de que este colectivo se encuentre entre los sujetos beneficiarios de la gratuidad de la justicia que se prevén en el artículo 2 de la Ley 1/1996, coincidimos con quienes defienden el criterio⁴⁵ de que hay que llegar a esta conclusión partiendo

⁴² Cfr. Chocrón Giráldez, A., “Lecciones de Derecho Procesal Laboral”, ed. Laborum, Murcia, 2001, pág. 26, así como, Alfonso Mellado, C. “Derecho Procesal Laboral”, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 99.

⁴³ Guasp “El proceso del trabajo en la teoría general del Derecho Procesal”, Revista de la Universidad de Oviedo, 1949.

⁴⁴ Excepción a esta regla general es el plazo existente para dictar sentencia. El resto de los plazos y términos “sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes”.

⁴⁵ Chacartegui Jávega, C., “Tutela judicial y extrajudicial...”, cit., págs. 254–256.

de una interpretación finalista de esta norma y, sobre todo, si tenemos en cuenta la dependencia económica que caracteriza a este tipo de trabajadores y que los coloca en un plano de desigualdad, así como el propio espíritu de la Ley 1/1996 que pretende “remover los obstáculos que impiden que los ciudadanos más desprotegidos accedan a la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad”⁴⁶. Además, no debemos olvidar que los trabajadores autónomos económicamente dependientes, conforme a lo que se dispone en el Título IV de la Ley 20/2007, son beneficiarios del sistema de Seguridad Social y que el artículo 2 d) de la Ley 1/1996 realiza una mención genérica a “los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social”, cuyos conflictos se diriman por los trámites del proceso laboral. No obstante, esta opinión que manifestamos no es pacífica en la doctrina ya que hay autores⁴⁷ que han mostrado su discrepancia a la posibilidad de aplicar la asistencia jurídica gratuita a los TRADE basándose en la jurisprudencia que ha negado la aplicación analógica de este principio a personal no trabajador con la consiguiente equiparación, en este tema, de los autónomos económicamente dependientes a la figura del empresario.

Consecuencia de la aplicación de estos principios es un proceso ágil, rápido e impregnado de garantías protectoras para con el trabajador. Si, como reconocen los autores contrarios a esta atribución competencial, acudiéramos a los trámites del proceso civil los conflictos suscitados entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente se tendrían que conocer a través de los procedimientos previstos en la LEC. Concretamente habríamos de acudir a los trámites del juicio ordinario o del juicio verbal, según la cuantía de la deuda, o, en su caso, al proceso monitorio.

La conveniencia de acudir al proceso monitorio para la resolución de este tipo de conflictos ha sido puesta de manifiesto por algún autor⁴⁸ al apuntar como resulta extremadamente útil para todos aquellos trabajadores autónomos que deseen reclamar de una forma sencilla las cantidades adeudadas y, especialmente, para los trabajadores autónomos parasubordinados, ya que, en opinión de la autora, “aunque sea de forma indirecta se está reservando esta vía procedimental únicamente para los pequeños profesionales que verdaderamente viven de su trabajo”⁴⁹, otorgándose facilidades procesales a este colectivo para los que un retraso en el pago puede afectar a la continuidad de su acti-

⁴⁶ Exposición de Motivos de la Ley 1/1996, de 10 de Enero (punto 3).

⁴⁷ Agote Equizábal, R., y Nieto Arizmendiarieta, E., “Jurisdicción y procedimientos no jurisdiccionales...”, cit., pág. 376.

⁴⁸ Selma Penalva, A., “El trabajo autónomo dependiente en el Siglo XXI”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 133, Enero–Marzo, 2007, págs. 182–184.

⁴⁹ Selma Penalva, ob. cit. pág. 184.

vidad productiva y al sostenimiento de sus cargas personales o familiares. No hay que olvidar que el procedimiento monitorio nace con la finalidad de la protección privilegiada del crédito ante la insatisfacción que proporcionan los mecanismos normales del juicio declarativo ordinario y del juicio verbal. A través de esta vía el legislador ha pretendido ofrecer un cauce específico para que determinados créditos encuentren una más rápida satisfacción judicial por la seguridad que proporciona la agilidad y brevedad de su tramitación, ya que el tráfico jurídico mercantil exige que el acreedor impagado se vea satisfecho cuanto antes.

Basándose en estas premisas se regula un proceso cuya pretensión fundamental, la pretensión monitoria, consiste en pedir al Juez de Primera Instancia que el documento que se aporta se transforme en título que lleve aparejada ejecución permitiendo, de este modo, que determinados documentos sin suficientes garantías pero absolutamente normales en el tráfico económico diario, y que identifican deudas verdaderas, tengan una inmediata satisfacción judicial. Pero ante esto hemos de decir que el proceso monitorio no sirve para hacer efectivo todo tipo de deudas, sino que habremos de encontrarnos con deudas dinerarias, vencidas y exigibles pero cuya cantidad no supere los 30.000 euros. Desde esta perspectiva, nos encontramos con la primera objeción a realizar a la conveniencia de esta remisión, ya que los TRADE podrían hacer efectiva a través de este cauce procesal las deudas inferiores a esta cantidad, habiendo de remitirse para las superiores a los trámites del juicio declarativo ordinario. Además, únicamente podrían intentar utilizar este proceso para cobrar deudas dinerarias y no para resolver los demás problemas que se pueden suscitar entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente.

Otro inconveniente que podemos apuntar lo encontramos en la propia tramitación procedimental del juicio monitorio. En efecto, en el proceso monitorio podemos hablar de dos fases: la primera, que comprende hasta la creación del título ejecutivo y en la que el Juez comprueba que los documentos aportados se encuentran comprendidos en el artículo 812 de la LEC y que la cuantía es igual o inferior a la exigida legalmente. Y una segunda fase que, a su vez, implica dos posibilidades. Así, si el deudor no comparece, el Juez dicta auto despachando ejecución por la cantidad adeudada más los intereses legales, creándose un título ejecutivo que es el fin pretendido por el proceso monitorio. Pero si el deudor comparece y se opone al pago con su oposición el asunto pasa a resolverse en el juicio que corresponda (art. 818.1 LEC), esto es, juicio verbal si la cuantía no supera los 3000 euros, procediéndose de inmediato a convocar vista, o juicio ordinario si la cuantía excede de dicha cantidad habiendo de presentar el acreedor demanda dentro del plazo de un mes a contar desde que se dio traslado del escrito de oposición iniciándose, con ello, el juicio ordinario. Por tanto, el TRADE se vería abocado a acudir a la tramitación del juicio ordi-

nario, tanto si su deuda superara los 30.000 euros, como si sin superarla, el deudor se opusiera a ella.

Ciertamente, la tramitación del juicio ordinario se nos antoja excesivamente larga y formalista para resolver los conflictos entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente. La necesaria intervención de abogado y procurador, unido a una tramitación excesivamente rigorista hacen de este proceso, en comparación con el laboral, un juicio caro, excesivamente formal y largo.

En lo que hace a la posibilidad de acudir al juicio verbal, nos encontramos con un juicio de fácil tramitación y regido por el predominio de la oralidad, pero limitado a pretensiones dinerarias que no superen los 3000 euros. La falta de formalismos se manifiesta a lo largo de todo el desarrollo del procedimiento principiando porque todas aquellas demandas que reclamen una cantidad inferior a 900 euros (art. 437.2 LEC) no precisan, al igual que en el proceso laboral, la asistencia de abogado y procurador, siendo necesaria esta presencia cuando nos encontramos con pretensiones de cuantía superior. Si nos remitiéramos a estos trámites, aún cuando la redacción de la demanda sea sencilla, el TRADE necesitaría la defensa por abogado y la representación por procurador, con el desembolso económico que ello conlleva. Al ser la demanda simple o sucinta, conteniendo tan sólo la petición, se puede dejar para un momento posterior, concretamente el inicio de la vista, la fundamentación de la misma. El juicio verbal se caracteriza porque, aparte de la demanda y sentencia que son escritas, todas las demás actuaciones se concentran en un acto oral único que se llama vista (arts. 182–193 LEC), acto en el que el demandante expondrá oralmente la fundamentación de la pretensión, el demandado contestará oralmente la demanda, se practicarán los medios de prueba y se dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. La tramitación del proceso laboral y del juicio verbal son extremadamente similares siendo su principal diferencia la necesidad ya apuntada de asistencia por abogado y representación por procurador en los pleitos de cuantía superior a 900 euros, así como el hecho de tener limitada a 3000 euros la reclamación de cantidad.

En este sentido, si nos remitiéramos a los trámites del proceso civil los TRADE únicamente podrían acudir al juicio verbal, que es el que mayores garantías procesales puede ofrecerle por su similitud con el proceso laboral, si respetan la limitación de cantidad anteriormente apuntada con el inconveniente que, en el resto de los supuestos, habrían de remitirse a la tramitación, bien del juicio monitorio, bien del juicio ordinario. Así las cosas, para este tipo de trabajadores podría perder efectividad la acción de la justicia ya que, en múltiples ocasiones, la cuantía económica de la pretensión puede no compensar el coste económico y el esfuerzo personal que supone acudir a un proceso civil⁵⁰, por lo

⁵⁰ Soriano Cortés, D., “Tutela judicial y soluciones extrajudiciales...”, cit., pág. 299.

que lo más acertado es atribuir el conocimiento de este tipo de conflictos al orden social en atención a los principios que lo informan y al menor rigor formal de su normativa procesal garantizando el acceso a una tutela judicial verdaderamente rápida y efectiva al trabajador que tiene como principal vía de ingreso las remuneraciones relativas a su prestación de servicios para un único cliente–empleador⁵¹.

3.2.3. *Ventajas sustantivas de la atribución al orden social*

Queda constatado con lo expuesto hasta el momento la mayor capacidad de los principios informadores y de los trámites procedimentales de la LPL a las necesidades socioeconómicas de este colectivo, así como el acierto del legislador, desde el punto de vista formal, en la atribución de estos conflictos al orden social de la jurisdicción promoviendo la intervención de un orden más protector que el civil o, en su caso, el contencioso–administrativo.

Llegados a este punto hemos de enfrentarnos a la siguiente interrogante. En este sentido, no se nos escapa que existen materias disponibles para las partes que no se incardinan en lo que es el ámbito de la jurisdicción social. Tal como hemos ido poniendo de manifiesto, a lo largo de la exposición del presente trabajo, con esta atribución el orden social conoce de litigios que exceden de su marco competencial, siendo éste, precisamente, el argumento que se utiliza por los detractores de esta atribución. Pero, aún partiendo de estas premisas ¿podemos encontrar razones de fondo que justifiquen y sustenten esta decisión del legislador?

La primera afirmación que se nos ocurre hacer, a este respecto, es que la jurisdicción social conoce y ha conocido conflictos en los que se ha visto obligada a aplicar leyes que no son laborales por no existir propiamente una relación laboral, y para colectivos profesionales singulares. Valgan como ejemplos, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado o las cuestiones relacionadas con el contrato de puesta a disposición de los trabajadores de empresas de trabajo temporal⁵².

Además, todas las cuestiones relativas a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos son, lógicamente, competencia de la jurisdicción social, por

⁵¹ Valverde Asencio., A. J., “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pág. 147.

⁵² En este sentido, Rodríguez Fernández, M., “Algunas claves políticas de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, en “Trabajadores Autónomos”, *Estudios de Derecho Judicial 146–2007*, ed., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pág. 31. De igual modo se manifiestan García Jiménez, M., y Molina Navarrete, C., “El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”, ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 175.

lo que este orden ya conoce de temas relativos a los trabajadores autónomos.

Pero, sin duda alguna, un argumento de peso para esta atribución hemos de encontrarlo en el problema de los llamados “falsos autónomos”, personas que siendo en realidad trabajadores asalariados, por circunstancias, han tenido que darse de alta en la Seguridad Social como autónomos sin serlos en realidad. Así, los empresarios pueden obligar a sus nuevos empleados a cotizar como TRADE, lo que implica que el trabajador tenga que pagarse sus propias cotizaciones con el consiguiente ahorro de costes para la empresa. Por tanto, existe riesgo de que parte de los asalariados se vean obligados a convertirse en TRADE, ante la presión de no ser contratados, así como también que alguno de los TRADE que ya existen pasen a ser trabajadores autónomos, al intentar las empresas que sus encargos alcancen un nivel inferior al 75 por ciento del trabajo del autónomo⁵³. Ciertamente, en estos casos, el único orden competente para dilucidar si nos encontramos o no con una relación de trabajo lo será el orden social. Así, cuando la dependencia económica no llegue a traducirse en dependencia jurídica, la relación contractual seguirá siendo de naturaleza civil, a pesar de que los contratantes no estén en plena situación de igualdad, pero sí, además de esta dependencia económica existe dependencia jurídica nos encontraríamos con una fraudulenta elusión de un contrato de trabajo, encubriéndose una relación laboral bajo la apariencia jurídica de un contrato civil. Al atribuirse a la jurisdicción social el conocimiento de los litigios derivados de la figura del TRADE se está permitiendo que, previamente, al conocimiento de la pretensión procesal, el juez pueda entrar a analizar si nos encontramos con una relación de trabajo autónoma económicamente dependiente o, por el contrario, con una relación de carácter laboral enmascarada bajo el formato de trabajador autónomo económicamente dependiente. De esta manera se consigue evitar que se expulse del ámbito laboral a trabajadores que, en realidad, son trabajadores por cuenta ajena. Ya en su momento la memoria económica del Anteproyecto de la LETA apuntaba que una de las preocupaciones que podía suscitar la nueva regulación es un posible deslizamiento de asalariados a autónomos económicamente dependientes. La atribución al orden social de la jurisdicción de estos litigios “puede considerarse una especie de dique de contención que evite esta expulsión y, con ella, la precarización del mercado de trabajo que podría producirse por esta vía”⁵⁴. Por su parte, el Consejo Económico y Social, en su

⁵³ Bigoles Martín, J. M. y Martín Egado, L., “Comentarios a los aspectos de Seguridad Social del proyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, Asturias Social, núm. 1, 2007, pág. 145.

⁵⁴ Rodríguez Fernández, M., “Algunas claves políticas...”, cit., pág. 32.

dictamen sobre el Anteproyecto de la LETA, también manifestaba su preocupación por este riesgo y por los efectos que pudiera tener en el mercado de trabajo⁵⁵. Desde esta perspectiva, la atribución a la jurisdicción social se configura como la única forma de garantizar la correcta utilización de la figura del TRADE, ya que es la única verdaderamente competente para enjuiciar si se cumplen o no los requisitos del artículo 11 de la LETA o si, por el contrario, nos encontramos con una relación de trabajo subordinado y por cuenta ajena.

Una vez que se ha delimitado que se trata de un trabajador económicamente dependiente nos tropezamos con el problema de que el contrato suscrito entre las partes tiene un importante trasfondo de naturaleza civil o mercantil. Esta afirmación, que resulta incuestionable, hay que ponerla en relación con la desigualdad, tanto desde el punto de vista económico como jurídico, que se da en la relación entre el autónomo económicamente dependiente y el empresario–cliente. Ciertamente, al depender el 75 por ciento de sus ingresos de una misma persona, el autónomo económicamente dependiente se encuentra en una posición de inferioridad a la hora de contratar con el cliente las condiciones de desarrollo de su actividad profesional. Y es precisamente esa dependencia económica lo que le hace acreedor de una especial protección jurídica⁵⁶. Esta dependencia económica de una principal fuente de ingresos es lo que hace quebrar la teórica igualdad de las partes, que es la esencia de la contratación civil, y es, precisamente, lo que justifica que se establezca un régimen especial para este tipo de trabajadores.

Partiendo de esta desigualdad, el legislador regula en el artículo 14⁵⁷ del Estatuto un conjunto de derechos mínimos referentes a la jornada de la actividad profesional, así como la posibilidad de pactar colectivamente las condiciones de desarrollo de su actividad por medio de los acuerdos de interés profesional (art. 13 de la LETA). De igual modo, se reconoce el derecho de creación y afiliación a organizaciones de autónomos, así como el derecho de afiliación al sindicato de su elección.

⁵⁵ Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la LETA, pág. 6. También han manifestado su preocupación por este tema autores como Cairós Barreto., D.M., “Hacia una regulación del trabajo autónomo: comentarios al proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007, págs. 95–96; Bigoles Martín, J.M. y Martín Egado, L., “Comentarios a los aspectos...”, cit., págs. 144–145 o Göerlich Peset, J., “La noción del trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos”, *Justicia Laboral*, núm. 33, febrero, 2008, pág. 29.

⁵⁶ Molins García–Atance., J., “La competencia jurisdiccional...”, cit., pág. 1796.

⁵⁷ Así, en este artículo, se regula el derecho a un descanso anual de dieciocho días hábiles, remitiéndose al contrato individual o, en su caso, acuerdo de interés profesional, el régimen de descanso semanal, festivos. De igual modo, el horario de la actividad se considera que ha de conciliarse con la vida personal, familiar y profesional del trade.

A diferencia de lo que ocurre con la jurisdicción civil, que parte de la igualdad entre las partes a la hora de contratar, la jurisdicción laboral es la única que está verdaderamente habituada a compensar situaciones de desequilibrio contractual entre las partes litigantes. A todo ello hay que añadir que es también la única que sabe como tratar el funcionamiento procesal de los derechos colectivos⁵⁸.

Si los TRADE, aún cuando sin discutir su naturaleza de trabajadores autónomos dependientes económicamente pero con autonomía jurídica, presentan importantes puntos de conexión con los trabajadores por cuenta ajena que se traducen en el deseo del legislador de articular formulas de protección similares para ambos; si partimos, además, de la desigualdad de poder contractual existente entre el autónomo económicamente dependiente y el empresario—cliente; así como de la importancia a la hora de delimitar si nos encontramos o no ante un verdadero trabajador autónomo económicamente dependiente, estimamos que todos ellos son argumentos de suficiente envergadura como para aplaudir el acierto del legislador al atribuir el conocimiento de estos litigios al orden social.

3.3. Delimitación objetiva y atribución de la competencia. Posibles conflictos

Ya pusimos de manifiesto en su momento la diversa técnica legislativa utilizada a la hora de delimitar el ámbito objetivo de la jurisdicción con respecto a las cuestiones que se susciten referentes a los TRADE. Así, el artículo 17 de la LETA establece la competencia de la jurisdicción social en base a las pretensiones que derivan del “contrato” del autónomo económicamente dependiente con su empresario cliente, mientras que el artículo 2 p) de la LPL establecía la competencia basándose, no en las pretensiones derivadas del contrato, sino en relación con el “régimen profesional” de los mismos.

Si siguiéramos el tenor literal de lo que se dispone en el artículo 17 de la LETA, la sola alusión al contrato del TRADE implicaría que solamente lo en él estipulado puede configurar el ámbito objeto de la jurisdicción social, mientras que lo que se hubiera omitido en el mismo y fuera motivo de conflicto habría de atribuirse a la jurisdicción civil.

No obstante, con la modificación del artículo 2 de la LPL por la Disposición Adicional primera de la LETA, el legislador parece querer ampliar el contenido atribuible a la jurisdicción social al hablarnos de un concepto más

⁵⁸ Esta misma opinión ha sido manifestada por Rodríguez Fernández. M., “Algunas claves políticas...”, cit., pág. 34.

amplio, cual es el de régimen profesional de los autónomos económicamente dependientes.

Además, si partimos del sistema de fuentes previsto en el artículo 3 de la LETA, habrán de resultar enjuiciables en sede social todos aquellos derechos que el referido cuerpo legal haya reconocido a los TRADE, como puede ser el régimen de vacaciones, descanso semanal o conciliación de la vida familiar y profesional. En segundo lugar, todos aquellos que se deriven de los acuerdos de interés profesional, siempre y cuando el TRADE lo hubiera suscrito o hubiera prestado su consentimiento expreso. De igual modo, será competente para conocer de todas aquellas cuestiones que se deriven de los contratos que se hayan suscrito entre las partes, así como de todas aquellas cuestiones que se incardinan en la rama social del Derecho, como puede ser materia de Seguridad Social o normativa de prevención de riesgos.

Ahora bien, nos podemos encontrar con materias disponibles por las partes que no se contemplen en el contrato y que no se incardinan en la rama social del Derecho. En este sentido, ya pusimos de manifiesto que entendemos no debe haber problema en la atribución de su conocimiento a los órganos del orden social, ya que éstos conocen y han conocido conflictos en los que han tenido que aplicar leyes de naturaleza no laboral. Con todo, habrá que esperar la respuesta de la jurisprudencia en lo que hace a la delimitación, en este tipo de litigios, del ámbito objetivo de la jurisdicción social.

En lo que hace a la determinación de la competencia objetiva para conocer del asunto en primera instancia resulta necesario precisar si la misma ha de estar atribuida exclusivamente a los Juzgados de lo Social, o si, también, pueden resultar competentes la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En este sentido, la LPL se limita a otorgar competencia a los órganos del orden social para conocer de los conflictos que se susciten en el ámbito de los TRADE, tanto en su vertiente individual, como colectiva (art. 2 p).

El problema que aquí se nos plantea no viene referido a la vertiente individual del conflicto, ya que aquí la atribución de competencia objetiva es clara que recae exclusivamente en los Juzgados de lo Social. La duda, por consiguiente, se nos suscita en el ámbito de la vertiente colectiva del régimen profesional de los TRADE.

Como es bien sabido, el artículo 7 de la LPL atribuye la competencia a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de todas aquellas cuestiones a que se refieren los apartados g), h), i), k), l) y m) del artículo 2 de la LPL, cuando sus efectos se extiendan a un ámbito superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior a la Comunidad Autónoma. Por su parte, el artículo 8 de la LPL atribuye la competencia a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para conocer de las mismas mate-

rias pero cuando sus efectos se extiendan a un ámbito superior a la Comunidad Autónoma. Los conflictos que se conocen por estos órganos son procesos colectivos que vienen referidos a la constitución de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y modificación (art. 2 g) de la LPL), al régimen jurídico de los mismos (art. 2 h) de la LPL), a la constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales (art. 2 i) de la LPL), tutela de derechos de libertad sindical (art. 2 k) de la LPL), procesos de conflictos colectivos (art. 2 l) de la LPL) e impugnación de convenios (art. 2 m) de la LPL).

A este respecto, la cuestión que se nos plantea es si las acciones colectivas de los TRADE o de las asociaciones de trabajadores autónomos pueden entenderse incluidas, ante el silencio del legislador, en los párrafos de dichos artículos o, si, por el contrario, la no inclusión de la letra p) excluye la competencia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la consiguiente falta de delimitación de la competencia objetiva en el caso de encontrarnos con un conflicto que rebase la circunscripción de un Juzgado de lo Social o de una Comunidad Autónoma⁵⁹.

En nuestra opinión, aunque nos encontremos con acuerdos de interés profesional de ámbito estatal o autonómico, la competencia en la instancia ha de venir atribuida a los Juzgados de lo Social, y ello porque el apartado p) del artículo 2 de la LPL no está incluido entre los apartados de los artículos 7 y 8 de la LPL, que determinan la competencia en la instancia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Con todo, habrá que esperar a la respuesta que, sobre este problema, den la jurisprudencia de nuestros Tribunales⁶⁰.

Otro problema procesal que puede plantearse deriva de la omisión por parte del legislador en lo que hace a la regulación de los recursos que caben contra las sentencias que dicten los jueces de lo social al conocer de los conflictos entre los TRADE y sus clientes. Partiendo de lo que se establece en el artículo 189.1 de la LPL, conforme al cual serán recurribles en suplicación las sentencias que se dicten por los Juzgados de lo Social, cualquiera que sea su naturaleza, deberá admitirse la posibilidad de que las controversias suscitadas en el ámbito de los TRADE sean susceptibles de recurso a través de este medio de impugnación. No obstante, y siguiendo el tenor literal de la norma, quedarán

⁵⁹ Esta misma preocupación la manifiesta Agote Equizábal, R y Nieto Arizmendiarieta, E., "Jurisdicción y procedimientos no jurisdiccionales...", cit., pág. 374.

⁶⁰ Esta misma opinión la manifiestan Agote Equizábal, R., y Nieto Arizmendiarieta, E., "Jurisdicción...", cit., pág. 374 y Molins García-Atance, J., "La competencia jurisdiccional...", cit., pág. 1794.

fuera de esta posibilidad la relación de materias excluidas por este artículo. Por tanto, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en fase de recursos, entre otros, de las controversias sobre existencia o no de contrato, extinción del mismo, acuerdos colectivos, tutela de derechos fundamentales o reclamaciones cuya cuantía exceda de 1803,04 euros.

En lo que hace a la posibilidad de recurrir en casación el legislador guarda también silencio en este punto. Si partimos, tal como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, de la falta de competencia para conocer en la instancia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, no hay posibilidad de plantear recurso de casación ante el Tribunal Supremo, ya que el artículo 204 de la LPL limita la posibilidad de recurrir en casación a las sentencias dictadas en única instancia por estas Salas. No obstante, entendemos que sí cabrá la posibilidad de recurso de casación para unificación de doctrina, tal como se desprende de los artículos 216 y ss. de la LPL, para todas aquellas sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí, con la de otra Sala de dichos Tribunales o con sentencias del Tribunal Supremo.

Finalmente, y en lo que hace a la ejecución de las sentencias dictadas en este ámbito, la LETA no dice nada al respecto. La única mención a la ejecución se contiene en su artículo 18.3 al atribuir fuerza ejecutiva por el trámite de ejecución de sentencias a lo acordado en los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos. No obstante, y aún cuando para las sentencias no se contiene ningún tipo de pronunciamiento, entendemos ha de acudirse a lo regulado con carácter general en la LPL (arts. 235 y ss.) y, supletoriamente, en la LEC.

4. MATERIAS ATRIBUIDAS A OTROS ÓRDENES

Una vez delimitada la competencia de los órganos del orden social, creemos de interés hacer una breve referencia a las materias que, dentro del ámbito de litigiosidad de los autónomos económicamente dependientes, están atribuidas a los órdenes contencioso-administrativo y civil. Así, no todas las acciones que planteen los TRADE van a ser competencia exclusiva de los jueces laborales. En efecto, los conflictos sobre el régimen jurídico de las asociaciones profesionales no se asumirán por el orden social, sino que se ventilarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa o la jurisdicción civil, según corresponda.

4.1. Competencia de la jurisdicción contenciosa–administrativa

En lo que hace a la atribución de competencia a los jueces del orden contencioso–administrativo, la LETA en su artículo 21 atribuye a un Consejo mixto formado por expertos y funcionarios de la Administración General del Estado la determinación de la condición de asociación representativa de los trabajadores autónomos. Con carácter expreso, el artículo 21.3 atribuye la competencia al citado orden para conocer de las resoluciones dictadas por este Consejo en orden a determinar la condición de asociación representativa a nivel estatal. Esta atribución competencial ha sido criticada por un sector de la doctrina⁶¹ que apunta hubiera sido más acertado, siguiendo el parecer de la Comisión de Expertos, la atribución de esta materia al orden social de la jurisdicción.

Igualmente, y siguiendo lo que se establece la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, será competente este orden para conocer de todas aquellas cuestiones que se susciten en los procesos administrativos instruidos en aplicación de esta Ley, de conformidad con lo que se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa–administrativa (art. 39).

Asimismo, los autónomos deberán acudir a esta jurisdicción cuando impugnen actos administrativos, incluidos en este ámbito jurisdiccional, como pueden ser sanciones, contratos suscritos con la Administración o exigencia de responsabilidad patrimonial a la misma (art. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

4.2. Competencia de la jurisdicción civil

De acuerdo con lo que se establece en el artículo 40 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, el orden jurisdiccional civil será competente para conocer de las pretensiones que deriven del tráfico jurídico privado de las asociaciones así como su funcionamiento interno.

Cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo podrá impugnar los acuerdos y actuaciones de estas asociaciones, si los estima contrarios al ordenamiento jurídico y por los trámites del juicio correspondiente.

De igual modo, los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación si los reputan contrarios a los Estatutos en un plazo de cuarenta días desde su fecha de adopción, solicitando su rectificación o anulación, así

⁶¹ García Jiménez, M., “El estatuto profesional del trabajo autónomo...”, cit., pág. 176.

como la suspensión preventiva, o acumulando ambas pretensiones por los trámites que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Además, y tal como ya pusimos de manifiesto en su momento, todos los posibles litigios del autónomo económicamente dependiente con persona distinta del empresario–cliente y para la cual preste sus servicios, serán competencia del orden civil. Así, en todas las cuestiones referentes al tráfico empresarial común, el autónomo económicamente dependiente podrá ejercer su derecho de acción conforme a lo que se regula en la LEC. Es de señalar que para las pretensiones en las que se reclame un crédito dinerario líquido a deudor distinto del empresario cliente, al autónomo económicamente dependiente le será útil poder acudir a los cauces del juicio monitorio si su deuda no supera los 30.000 euros, en otro caso, habrá de acudir a la tramitación más lenta y costosa del juicio ordinario.

Mercado de Trabajo

DESACELERACIÓN DE LA CAÍDA EN EL MERCADO LABORAL EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA

INFORME DE COYUNTURA SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA Y ANDALUCÍA (SEGUNDO TRIMESTRE DE 2009)*

SANTOS M. RUESGA BENITO
Catedrático de Economía Aplicada
Universidad Autónoma de Madrid

JOSÉ LUIS MARTÍN NAVARRO
Catedrático E.U. de Economía Aplicada
Universidad de Sevilla

LAURA PÉREZ ORTIZ
Profesora asociada de Economía Aplicada
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Crisis económica, Desempleo

El artículo muestra la evolución reciente de las principales variables laborales en España y Andalucía en el segundo trimestre de 2009. Los datos disponibles muestran una desaceleración de la caída de las principales variables laborales. Sobre todo, el freno en la caída del desempleo muestra el efecto de algunas medidas gubernamentales y también la estacionalidad propia del segundo trimestre del año. En cuanto a la oferta de trabajo hay que destacar que en este periodo se ha registrado una reducción intertrimestral que, aunque ligera, rompe una constante de aumento desde 1998. El empleo sigue descendiendo, aunque a un ritmo menor así como ocurre con el aumento del desempleo. En lo que respecta a Andalucía hay que destacar que el número de desempleados se acerca al millón de efectivos.

ABSTRACT

Key Words: Crisis, Unemployment

This article shows the most relevant events that has taken place in the Labour Market of Spain and Andalusia in the second quarter of 2009. Statistical information disposal shows decelerations in the falling of the most important labour variables. It is relevant the slowdown in the evolution of unemployment due to some government policies and also to the stationary that happens in the second quarter of every year. In relation to the evolution of Spanish labour supply we must emphasize the reduction that has been estimated in this period and that has not happened since 1998. On the other hand, employment's fall continues, although at a lower rate than in previous periods. Something similar occurs with unemployment growth rate. In Andalusian labor market the most outstanding figure is that the number of estimated unemployed is almost one million.

* El informe ha de considerarse cerrado con los datos disponibles a 1 de julio de 2009.

ÍNDICE

1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA
2. LA OFERTA DE TRABAJO
3. LA DEMANDA DE TRABAJO
4. LA DINÁMICA DEL DESEMPLEO
5. CONDICIONES DE TRABAJO
6. EL MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

1. LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

Parece que ya se ha estabilizado la avalancha de previsiones, a cual peor, que los organismos de todo tipo, nacionales e internacionales, han ido publicando desde el otoño pasado. Las últimas del Gobierno ofrecen un panorama preocupante, por decirlo de manera casi optimista. A la vista de la información suministrada por la Contabilidad Nacional Trimestral, casi parecen más las previsiones del primer trimestre del año que las del conjunto del mismo.

Contabilidad Nacional Trimestral. Base 2000. Tasas interanuales

(% variación volumen encadenado, datos corregidos de efectos estacionales y de calendario)

DEMANDA	2006	2007	2008	IT-08	IIT-08	IIIT-08	IVT-08	IT-2009	Previsiones 2009 (12/06/ 2009)
Gasto en consumo final	4,1	3,8	1,4	2,4	1,8	1,4	-0,1	-1,7	
• de los hogares	3,9	3,4	0,1	2,0	0,8	-0,2	-2,3	-4,1	-4,1 ²
• de las ISFLSH	4,9	4,6	3,6	3,8	3,7	3,1	3,7	4,3	
• de las AAPP	4,6	4,9	5,3	3,7	5,0	6,1	6,3	5,4	2,9
Formación bruta de capital fijo	7,1	5,3	-3,0	2,4	-0,8	-4,1	-9,3	-13,1	-14,1
• Bienes de equipo	10,2	10,0	-1,1	5,2	1,8	-1,3	-9,7	-18,6	
• Construcción	5,9	3,8	-5,3	0,2	-3,1	-7,3	-10,9	-12,4	
• Otros productos	7,1	3,9	1,9	5,9	3,2	2,5	-3,7	-7,4	
Variación de existencias ¹	0,2	-0,1	0,0	0,1	0,1	0,0	0,0	-0,1	
<i>Demanda Nacional</i> ¹	5,3	4,4	0,1	2,6	1,2	-0,2	-3,0	-5,3	-6,0
Exportaciones	6,7	4,9	0,7	4,8	4,4	1,5	-7,9	-19,0	-16,2
Importaciones	10,3	6,2	-2,5	3,6	1,8	-2,0	-13,2	-22,3	-20,5
<i>Demanda externa neta</i> ¹	-1,5	-0,7	1,1	0,1	0,6	1,1	2,3	2,3	2,4
PIB p.m.	3,9	3,7	1,2	2,7	1,8	0,9	-0,7	-3,0	-3,6

¹ Contribución al crecimiento del PIB, en puntos porcentuales.

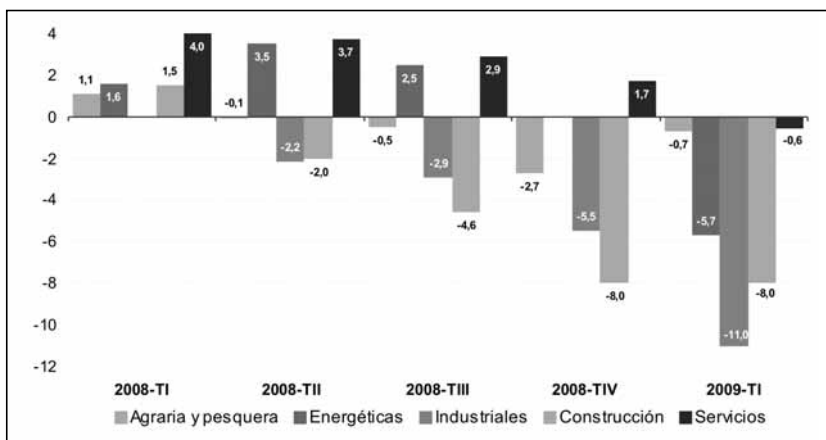
² Incluye ISFLSH.

Fuente: Elaboración propia a partir de *Contabilidad Nacional Trimestral de España*, INE y Previsiones del Ministerio de Economía y Hacienda.

El gasto en consumo de los hogares sigue descendiendo a marchas vertiginosas, sobre todo, teniendo en cuenta que era uno de los motores que sustentaban el crecimiento de la economía en la fase expansiva anterior.

La inversión, es decir, la formación bruta de capital fijo, es otra de las partidas, con la relevancia de cara a futuro que además tiene, que ha descendido con mayor celeridad: recoge una caída global del 13,1 por ciento, respecto al primer trimestre de 2008. Dentro de esta importante partida, la construcción continúa en línea con la reducción que ya se observó en el último trimestre del año pasado. En esta ocasión, la inversión en construcción disminuye un 12,4 por ciento en tasa interanual. Sin embargo, es la inversión en bienes de equipo la que mejor muestra la delicada situación que atraviesa la economía española, con una reducción del 18,6 por ciento, el doble de la cifra registrada en el trimestre anterior.

Valor Añadido Bruto por ramas de actividad, valores corregidos de estacionalidad y calendario, tasas de variación interanual

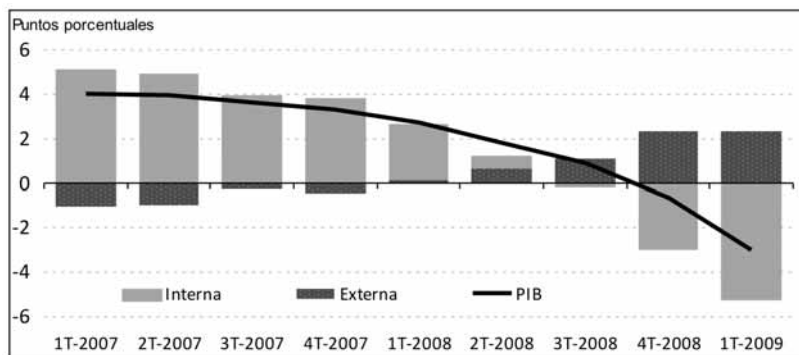


Fuente: Elaboración propia a partir de la *Contabilidad Nacional Trimestral de España*, INE.

Y por aportación sectorial, en este trimestre, el valor añadido cae de forma generalizada. Ni tan siquiera el sector servicios ofrece un aspecto positivo, sino que cae en 6 décimas, en términos interanuales. La fuerte caída de la construcción, que se mantiene en los mismos términos que el trimestre pasado, se ve superada en esta ocasión por la del sector industrial, que retrocede un 11 por ciento respecto al año anterior. El sector energético también muestra la parali-

zación económica, cayendo un 5,7 por ciento respecto al mismo periodo del año anterior.

Contribución al crecimiento de la demanda nacional y aportación del sector exterior, 1^{er} trimestre 2007-1^{er} trimestre 2009



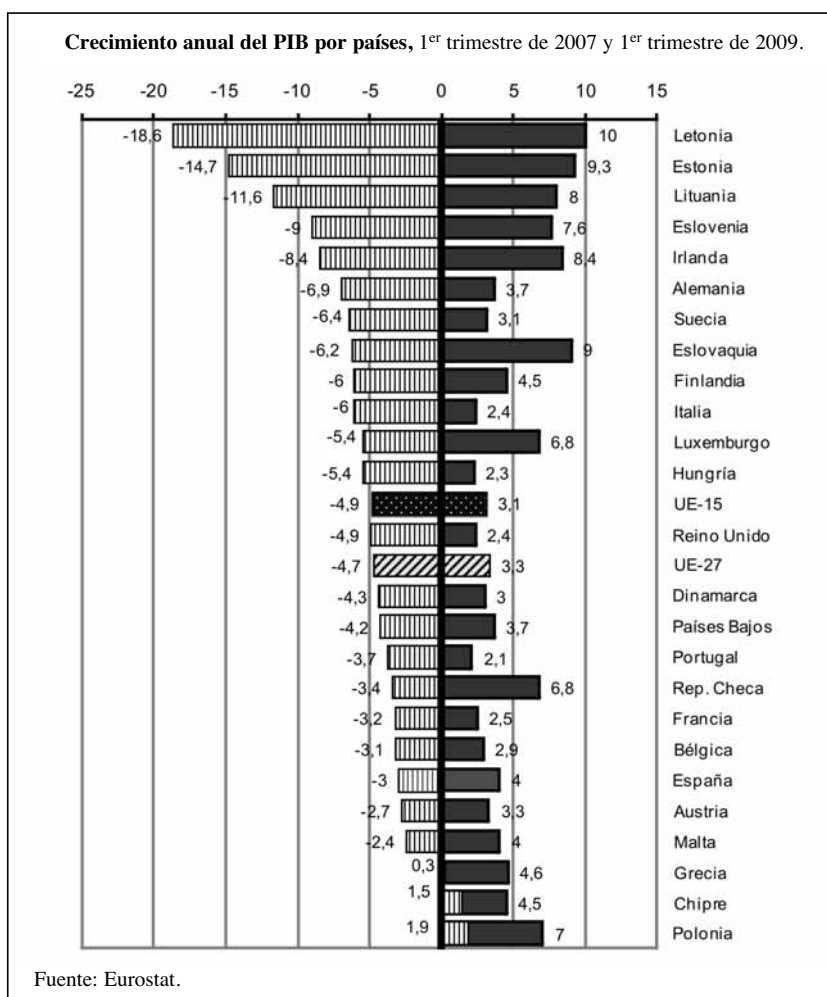
Fuente: Elaboración propia a partir de *Contabilidad Nacional Trimestral de España*, INE.

La aportación del saldo exterior al crecimiento del PIB está actuando como en crisis anteriores, puesto que la mejora proviene no de un impulso de las exportaciones nacionales en el exterior (ya que la crisis, de carácter internacional, merma la demanda en otros países, principalmente los europeos, que es adonde se dirige el grueso de las exportaciones que salen de nuestro país), sino de un fuerte retroceso de las importaciones. De nuevo, la paralización de la actividad económica hace que la demanda se detraiga, tanto de productos nacionales, como de los importados del exterior. Esto, unido a los menores precios del petróleo y los bajos niveles de la inflación, ha hecho que mejore sensiblemente el diferencial de inflación con los países europeos, aunque nos e está trasladando a una clara mejoría de la competitividad, puesto que, al afectar la crisis al consumo de todos los países, esas ganancias de competitividad basadas en los menores precios, se diluyen.

En este sentido, es imprescindible que las empresas españolas apuesten por exportar productos en los que puedan mantener una fuerte competitividad frente a otros, pero una competitividad basada en el conocimiento, la investigación y desarrollo, es decir, una competitividad basada en la mejora diferenciada a partir de la calidad, no únicamente en menores costes.

Del entorno más inmediato, España es uno de los países que menor caída del PIB ha presentado en el primer trimestre de 2009, una caída del 3 por ciento

anual, frente a un crecimiento del 4 por ciento hace apenas dos años. En este sentido, se sitúa muy por encima de las grandes locomotoras europeas, como Alemania (cuyo PIB cayó casi un 7 por ciento), o Irlanda, antaño considerado uno de los países “modelo a seguir”, y que hoy sufre una severa caída interanual del PIB, de la misma intensidad (un 8,4 por ciento, pero de signo contrario) con la que crecía en el primer trimestre de 2007. También los países bálticos están sufriendo con especial intensidad la crisis económica, teniendo en cuenta, además, que hace dos años eran estos mismos países los que asombraban por las elevadas tasas de crecimiento interanual que mostraban sus sectores económicos.



La tasa de paro ha aumentado considerablemente entre estos dos momentos (primeros trimestres de 2007 y 2009) en España y los países bálticos, así como en Irlanda. Incluso en países como Alemania, Eslovaquia y Eslovenia, se ha reducido la tasa de paro a pesar de la fuerte caída del producto interior bruto. Esta situación encuentra su explicación en el mayor uso en estos países (Alemania, básicamente) de mecanismos de reducción y suspensión del empleo, en lugar de destrucción de empleo, ante situaciones de crisis económica.

2. LA OFERTA DE TRABAJO

Desde el primer trimestre de 1998 (salvo en los cambios metodológicos de 2001) no se recogía una caída intertrimestral en la población activa española. Bien es verdad que es un descenso mínimo (de apenas una décima), pero descenso al fin y al cabo. Y toda esta reducción en el número de personas que participan activamente en el mercado de trabajo, se debe a la menor incorporación (o mayor retiro) de los hombres respecto a la vida activa. Entre los varones, se ha producido un descenso del 0,6 por ciento de la población activa, mientras entre las mujeres sucede lo contrario: sigue aumentando el número de mujeres que participan activamente (o bien están ocupadas, o bien buscan un empleo) en el mercado laboral español (un 0,2 por ciento), aunque a un ritmo muy desacelerado.

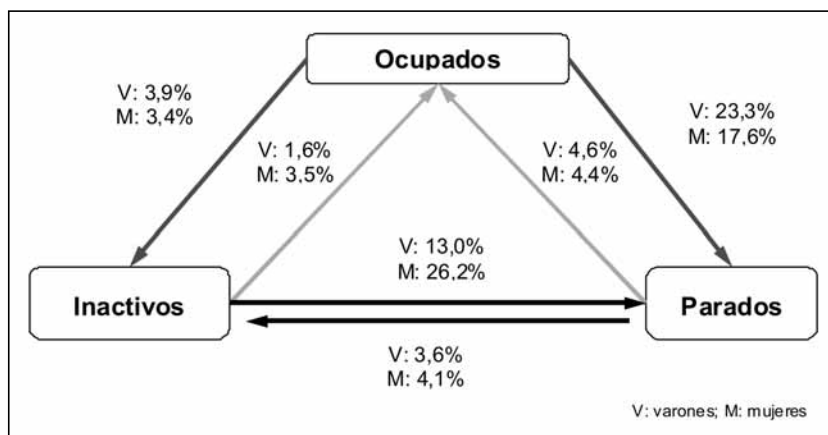
Desde hace un año ya, y a pesar de la crisis, la tasa de actividad femenina se sitúa por encima del 50 por ciento, mientras se produce un paulatino descenso de la tasa de actividad masculina, que no ha alcanzado el 70 por ciento, y ahora se sitúa en el 68,9 por ciento, siete décimas menos de la que se recogía hace un año.

Por tanto, sigue avanzando la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, incluso, o con más razón, a pesar de la crisis. No se ha producido el efecto desánimo (es decir, la salida del mercado laboral por la desmoralización que provoca la dificultad de encontrar un empleo en las actuales circunstancias) que ha cundido en otras crisis precedentes, lo que demuestra también que la llegada de las mujeres al mercado laboral es definitiva.

Se ha producido, por el contrario, un efecto “del trabajador adicional”, añadiéndose a la falta del efecto desánimo, de modo que las mujeres acceden al mercado de trabajo fundamentalmente por la pérdida de empleo del cabeza de familia o sustentador principal del hogar, se incorporan al mismo activamente, con la esperanza de suplir esa carestía, o al encontrarse todos los miembros del hogar en situación de desempleo. Además, ha sido necesario dicho acceso al mercado de trabajo para completar los ingresos del hogar (disminuidos debido a la crisis financiera internacional), ya que casi una de cada cuatro mujeres

trabaja a tiempo parcial, para compaginar la vida laboral y familiar, y no perder oportunidades a causa del periodo de maternidad.

Movimientos en el mercado de trabajo, 2º Trimestre 2009 (en porcentaje respecto al trimestre anterior)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la *Encuesta de Población Activa*, Instituto Nacional de Estadística.

El que haya 1.118.300 hogares donde todos los miembros están desempleados, ha hecho entonces que las mujeres se apunten a la búsqueda activa de empleo: hay un 26,2 por ciento de mujeres que se encontraban inactivas y que han entrado en el mercado de trabajo, directamente al desempleo, un porcentaje que supone el doble que los hombres en este movimiento.

El flujo también es mayor entre las mujeres que pasan de la inactividad a ocupar un puesto de trabajo, en este trimestre, respecto a la situación del primer trimestre del año: un 3,5 por ciento, frente a un 1,6 por ciento en el caso de los hombres.

En los movimientos de salida del mundo laboral, desde el desempleo a la inactividad, el porcentaje es mayor entre las mujeres (4 de cada cien, siendo 3,6 de cada cien hombres), no así en el caso de pasar del desempeño de un puesto de trabajo a la inactividad, que la proporción es ligeramente mayor entre los hombres (3,9 por ciento) que entre las mujeres (3,4 por ciento).

Por otra parte, los jóvenes, ante las dificultades de lograr un empleo, destinan el tiempo a formarse más, volviendo a los abandonados estudios, en

vista de las malas perspectivas del mercado de trabajo. El número de activos entre 16 y 19 años se ha reducido en un 13,7 por ciento respecto al segundo trimestre de 2008. Y los jóvenes entre 20 y 24 años, en este segundo trimestre de 2009, son un 4,7 por ciento menos de los que participaban en el mercado de trabajo el año anterior. La facilidad para encontrar un puesto de trabajo, que animaba a los más jóvenes a abandonar precozmente los estudios para dedicarse a la vida laboral, ha terminado. En un solo año, la tasa de actividad de los jóvenes entre 16 y 19 años ha descendido casi cuatro puntos porcentuales, frente al aumento de la tasa de actividad global de tres décimas. También se ha reducido la tasa de actividad de los que tienen entre 20 y 24 años, aunque en este caso en 1,3 puntos.

La participación de los extranjeros en la población activa se sitúa ya en el 15,6 por ciento de la población activa. El número de inmigrantes, a pesar de lo que cabría suponer en estos momentos de adversidad económica, no sólo no ha disminuido en el último año, sino que se ha incrementado en un 5,3 por ciento, es decir, hay 187.500 inmigrantes más que hace un año, señal de que el efecto llamada sigue funcionando. O que la situación en los países de origen es considerablemente peor que en el nuestro (aunque sea sólo a través de las percepciones que les trasladan familiares y amigos). O que está alcanzando un máximo en el reagrupamiento familiar, una vez transcurrido el proceso de regularización de inmigrantes.

A pesar de todo ello, el ritmo de crecimiento anual de la población inmigrante muestra un claro retraimiento, con una reducción de casi 5 puntos porcentuales en un año.

3. LA DEMANDA DE TRABAJO

Sigue descendiendo el número de ocupados, aunque a un ritmo considerablemente menor que en el primer trimestre del año, en casi 149.000 personas, lo que contrasta con los más de 765.000 ocupados menos que se registraron en el primer trimestre de 2009, respecto al último del año 2008. En términos relativos, el número de ocupados ha descendido un 0,8 por ciento en un año.

El 14,3 por ciento de los ocupados son de nacionalidad extranjera, 2,7 puntos porcentuales menos que hace un año. Tras dos trimestres seguidos (los más duros de este inicio de la crisis) con fuertes pérdidas de empleo entre estos trabajadores, en este segundo trimestre de 2009, hay 4.800 ocupados extranjeros más que en el anterior (un 0,2 por ciento), aunque son 271.300 menos que hace un año (un 9,2 por ciento menos).

El descenso del número de ocupados ha sido muy superior en el caso de los hombres: hay 1.158.200 ocupados varones menos que hace un año, lo cual

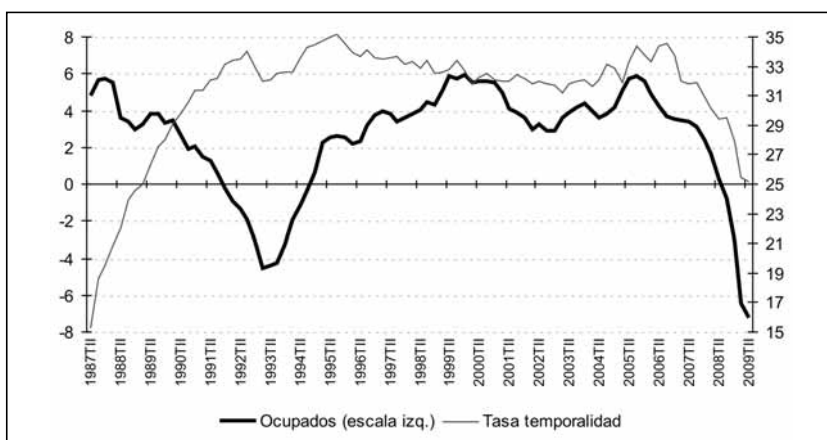
supone que más del 78 por ciento de la destrucción de empleo ha recaído en el ámbito masculino. Entre las mujeres únicamente hay 322.000 ocupadas menos que hace un año.

El fuerte ritmo de creación de empleo alcanzó su máximo en el tercer trimestre de 2005, con un crecimiento interanual del 5,9 por ciento. Desde entonces, la creación de empleo fue perdiendo fuerza, hasta que en el año 2008 cambió radicalmente, y ya en el tercer trimestre, se reducía el número de trabajadores ocupados respecto al año precedente. Desde entonces, este ritmo de reducción se ha disparado, alcanzando en este segundo trimestre de 2009 una caída del 7,2 por ciento.

En la anterior crisis económica de 1991-1994, se registraron doce trimestre seguidos con pérdidas de ocupados interanuales. En estos momentos, llevamos cuatro. La diferencia con la anterior crisis, fue que la destrucción de puestos de trabajo no fue tan acusada, sino más paulatina. Y abarcó primero a los puestos de trabajo del sector industrial, mientras en esta ocasión ha sido la construcción el sector donde más puestos de trabajo se han perdido: en un año, hay 575.900 ocupados menos en este sector, mientras en la industria, la reducción ha sido menor en 100.000 ocupados.

Entre el cuarto trimestre de 1991 y el tercer trimestre de 1994, el número de ocupados en la industria descendió en 434.000 personas, mientras en la construcción fueron 223.800 ocupados menos entre los dos periodos. En aquella ocasión se perdieron más empleos en el sector agrícola (260.000), debido al fuerte reajuste que se llevó a cabo.

Tasa de variación anual del número de ocupados y tasa de temporalidad, 1987-2009



Fuente: Elaboración propia a partir de Encuesta de Población Activa, INE.

Esta característica sectorial de la pérdida de ocupados, es la que determina la diferenciación por género, ya que es la construcción un sector donde se concentran mayoritariamente los hombres (el 93 por ciento de los ocupados en el sector de la construcción son de sexo masculino).

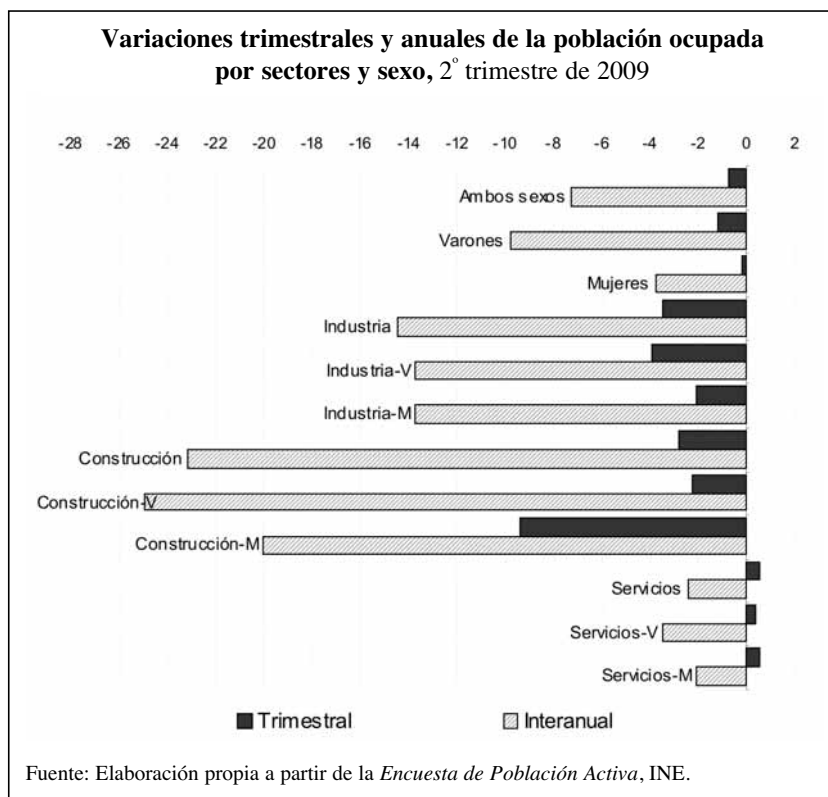
Determina asimismo el que la primera fase de la crisis haya incidido sobremanera en los asalariados temporales: en un año, se han perdido 981.000 empleos temporales, por tan sólo 135.000 indefinidos. Además, estos últimos descienden en este trimestre por primera vez, pues hasta ahora, toda la destrucción de empleo se había concentrado en los temporales y en los trabajadores por cuenta propia.

En la crisis de 1991-1994, entre el cuarto trimestre de 1991 y el tercero de 1994, se perdieron 666.000 empleos indefinidos, por tan sólo 110.000 con carácter temporal.

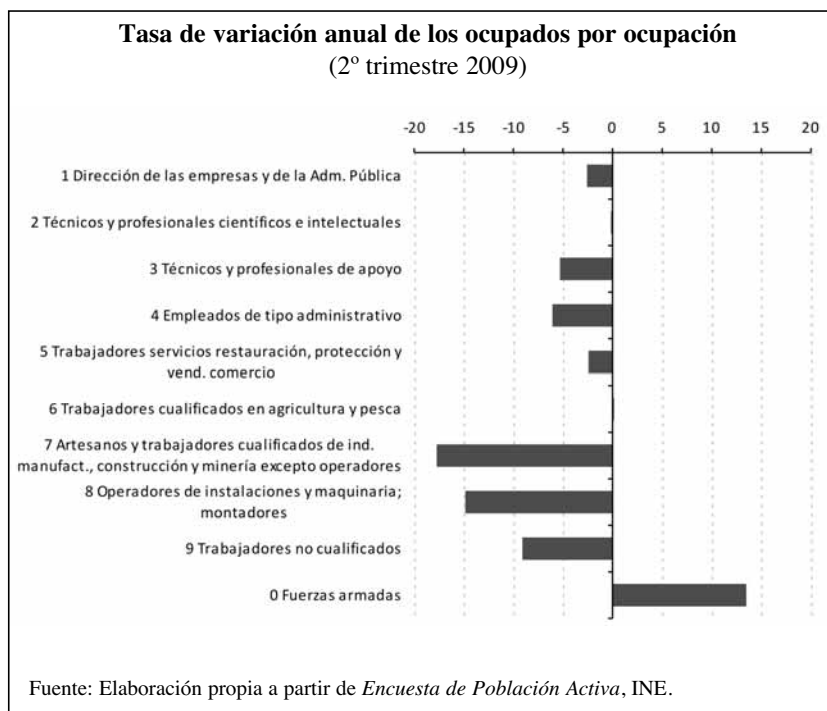
En realidad, el número de asalariados con contrato temporal, se ha venido reduciendo desde la aplicación del Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo (en el tercer trimestre de 2006), en parte, por los propios efectos del Acuerdo, que incentiva la contratación indefinida, así como la conversión de contratos temporales en fijos, puesto que también se observa, al unísono, un incremento del número de ocupados asalariados con contrato de carácter indefinido.

Esto sitúa las tasas de temporalidad en niveles inusualmente bajos, para el ritmo en el que se había asentado la economía española: en el segundo trimestre de 2009, la tasa de temporalidad es del 25,2, es decir, 4,2 puntos por debajo de la de hace un año.

En parte, gracias al impulso inicial del AMCE, pero, sobre todo, por la caída de la actividad empresarial, que disminuye las necesidades de mano de obra y es la de carácter temporal de la que primero se prescinde. Esta es la idea de la alta utilización de la flexibilidad externa que hacen las empresas, adaptándose de esta manera a las condiciones económicas cambiantes: resulta más fácil esperar a que finalice el contrato y, en caso de necesitar mano de obra nuevamente, si son trabajos poco cualificados, sin demasiadas exigencias de productividad, se sustituyen fácilmente en épocas de auge. Por este motivo, la entrada en la fase recesiva del ciclo económico ha supuesto la finalización de los contratos temporales y su no renovación. Esta es fundamentalmente la razón de la caída reciente de la tasa de temporalidad.



Otro de los rasgos de la destrucción de puestos de trabajo es que se concentra en las ocupaciones ligadas al sector de la construcción. La pérdida de empleos entre los trabajadores cualificados de la industria manufacturera y la construcción es la mayor entre todos los grupos ocupacionales. A este grupo le siguen los operadores y montadores y los trabajadores no cualificados. Únicamente aumentan los ocupados en las Fuerzas Armadas (en 13.000 personas). Por tanto, estamos hablando de pérdida de empleos poco cualificados o muy especializados, que necesitan, más que en ningún otro caso, de procesos de formación, políticas activas, que permitan la recualificación y reorientación de la trayectoria profesional para reincorporarse al mercado de trabajo. Estos trabajadores poco cualificados son, además los que se concentran en sectores de alta temporalidad, precisamente debido a la mayor facilidad de sustitución, por no aportar una productividad específica.



Por otra parte, una de las posibilidades de flexibilizar que podrían utilizar las empresas (en el marco de la negociación colectiva) es el mayor recurso del empleo a tiempo parcial. Sin embargo, el aumento de los contratos a tiempo parcial ha de fomentarse en el marco de la mejora de las condiciones de esta forma de jornada: hasta ahora, el contrato a tiempo parcial es mayoritariamente femenino. Mientras un 36,3 por ciento de los hombres que buscan un empleo lo buscan con jornada a tiempo completo, sólo el 22 por ciento de las mujeres busca el mismo tipo de empleo, en estos momentos de crisis.

Si el tipo de jornada que se elige a la hora de buscar empleo es al revés, se prefiere a tiempo parcial, las cosas tornan de otra manera, pues en el caso de los varones sólo se da esta situación entre el 2,1 por ciento de los que buscan empleo (proporción que, además, se está reduciendo considerablemente), mientras por el lado de las mujeres, este porcentaje es del 14,3, aunque también muestra una trayectoria descendente.

Es decir, del total de población que busca un empleo con jornada a tiempo parcial, el 84,4 por ciento son mujeres. El empleo a tiempo parcial, pues, parece que sigue estando asociado únicamente a empleo femenino.

Por tanto, el uso del trabajo a tiempo parcial ha venido acompañado de una mayor participación femenina en el mercado laboral, gracias a que el horario reducido permite conciliar la vida laboral, personal y familiar (casi el 79 por ciento de todos los ocupados a tiempo parcial son mujeres). Lo importante es distinguir si esa jornada es elegida voluntariamente o bien viene impuesta por las diferencias existentes en la implicación del hombre en las tareas del hogar y el cuidado de niños y mayores: el 18,2 por ciento de las mujeres que tienen un empleo a tiempo parcial lo justifica por el cuidado de niños y mayores, mientras sólo un 1,5 por ciento de los varones tiene un empleo a tiempo parcial por esta causa.

En definitiva, tanto hombres (46,5 por ciento de los que se ocupan a tiempo parcial), como mujeres (41,2 por ciento), desarrollan su trabajo en jornada a tiempo parcial por no haber encontrado un trabajo a tiempo completo.

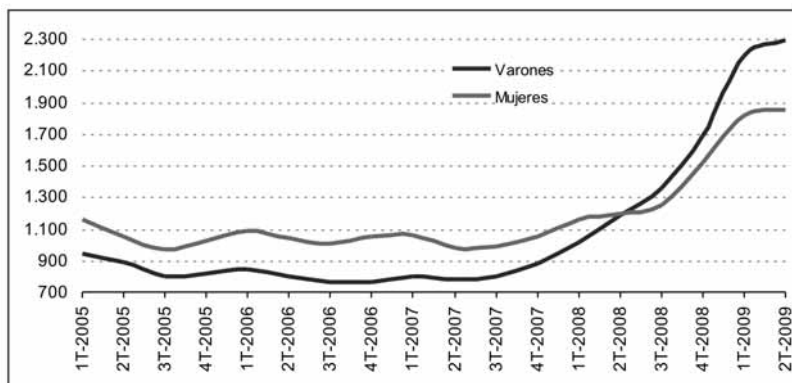
La interpretación que también cabe realizar, a la vista de que aumentan tanto los hombres como las mujeres que buscan empleo a tiempo completo, es que se presenta como otra muestra de la crisis. En esta situación, las personas que buscan empleo no lo hacen como un trabajo que se pudiera considerar complementario, como pudiera estar pasando anteriormente con aquellos con carácter de parcialidad.

De esta forma, si el empleo a tiempo parcial se utiliza como mecanismo de flexibilización (teniendo en cuenta los menores ingresos que reporta, por el menor tiempo dedicado, así como las menores cotizaciones a la Seguridad Social), el riesgo se encuentra en generar una fuerte dualización entre trabajadores a tiempo completo, realizado básicamente por hombres (el 62 por ciento de los ocupados a tiempo completo) y trabajadoras a tiempo parcial, con los consecuentes menores ingresos.

4. LA DINÁMICA DEL DESEMPLEO

Parece que, tras el extraordinario repunte del desempleo en el primer trimestre del año, en este segundo pueden empezar a vislumbrarse ciertas retenciones de la economía española a caer en barrena. O, más bien, de subir al techo del desempleo, y sobrepasarlo con creces.

Evolución del número de desempleados por sexo, 2005-2009 (miles de personas)



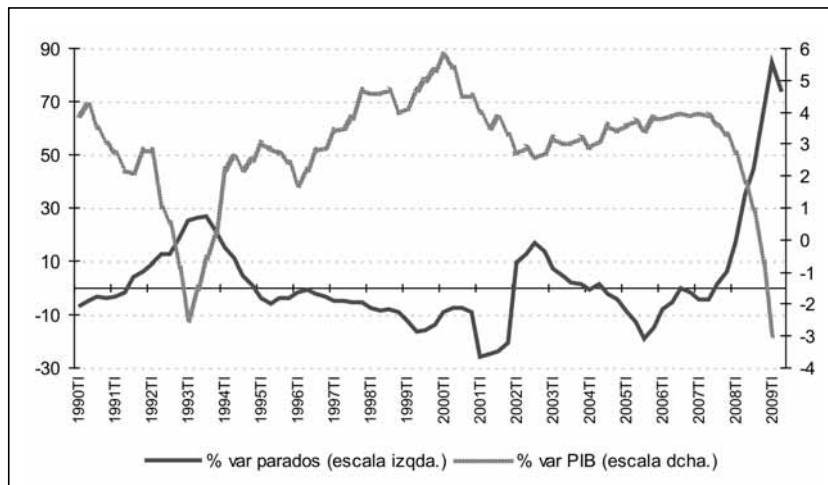
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la *Encuesta de Población Activa*, INE.

En este trimestre el número de parados asciende a 4.137.500, cifra que supone un 3,2 por ciento más que en el primer trimestre de 2009 (126.800 personas más, un cambio considerable, después de que en el primer trimestre del año se incrementaran los desempleados en más de ochocientos mil). Una vez más, el aumento entre los hombres es tres veces superior al de las mujeres desempleadas (hay 93.300 desempleados más que en el primer trimestre de 2009 y 33.500 mujeres paradas más).

Esto hace que el número de hombres desempleados supere al de mujeres desde el tercer trimestre de 2008, agrandándose la diferencia a cada paso del tiempo. No obstante, la tasa de paro sigue siendo superior en el caso femenino: el 18,3 por ciento, mientras la tasa de paro masculina, alcanza al 17,6 por ciento de los hombres en edad activa. La brecha se reduce, no gracias a la mejora de las condiciones de acceso al mercado de trabajo de las mujeres, sino por la circunstancia económica de destrucción de empleo entre los hombres.

En términos interanuales, el aumento del número de parados se acerca peligrosamente a los dos millones: 1.756.000, de los cuales, el 63 por ciento son hombres (1.106.200 desempleados). Por tanto, en un año, ha aumentado el desempleo en casi un 74 por ciento.

En ningún momento de la crisis de 1993 el ritmo de crecimiento del desempleo fue tan vertiginoso.

Tasas de variación anual del PIB y del número de parados, 1990-2009

Fuente: Elaboración propia a partir de *Encuesta de Población Activa*, y *Contabilidad Nacional Trimestral de España*, INE.

La tasa de paro juvenil (entre los jóvenes menores de 25 años) se empieza a convertir en uno de los graves problemas del panorama laboral: 38 de cada cien jóvenes activos está en paro. En un año, la tasa de desempleo de los jóvenes ha crecido en 14,3 puntos porcentuales.

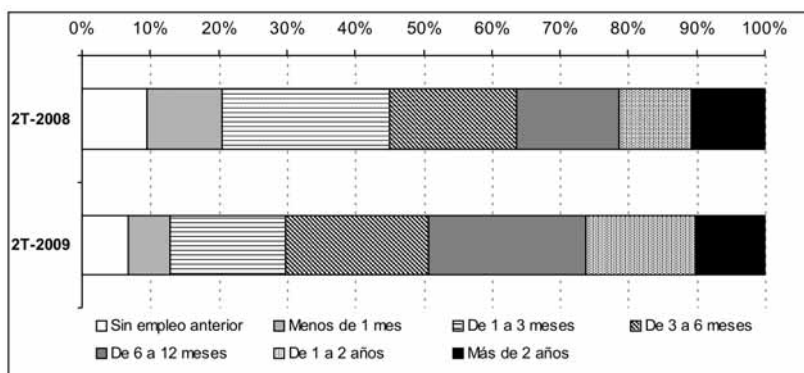
Esto, unido al alargamiento en el tiempo de búsqueda de empleo (la paralización de la actividad económica hace que no se demande mano de obra) es uno de los principales peligros que hay que atender en los próximos trimestres. A medida que se alarga la permanencia en el desempleo, aparte de ir agotando las prestaciones, tanto contributivas como asistenciales a las que se ha accedido¹, las posibilidades de reincorporarse al mercado de trabajo se van reduciendo. Se acelera progresivamente la obsolescencia de la mano de obra en un mundo globalizado y tecnológicamente cambiante. Otra de las razones por las que la necesidad de aplicar políticas activas, sobre todo de formación y reciclaje profesional, resulta cada vez más acuciante.

¹ Los perceptores de prestaciones de carácter asistencial que provienen del agotamiento de la prestación contributiva han aumentado un 140% en junio de este año respecto al año pasado, siendo además un 73% de estos perceptores, menores de 45 años (por tanto, sin poder acceder a la Renta Activa de Inserción).

La tasa de paro de larga duración (definida como el número total de desempleados que llevan un año o más en situación de desempleo, en relación con la población activa) alcanza en el segundo trimestre el 17,9 por ciento, siete puntos y medio más que hace un año, y diez puntos porcentuales por encima de la tasa de paro de larga duración del segundo trimestre de 2007.

Otra forma de medir la incidencia de los desempleados de larga duración es mediante la proporción de este tipo de desempleo respecto al total de parados, es decir, el número total de desempleados de larga duración con respecto al número total de desempleados. Según esta medición, la proporción de parados que llevan en esa situación más de un año es del 26,3 por ciento en el segundo trimestre de 2009, cuando en el mismo periodo del año pasado era del 21,1 por ciento.

Proporción de desempleados según el tiempo que llevan buscando trabajo, 2ºT 2008 y 2009 (porcentaje)

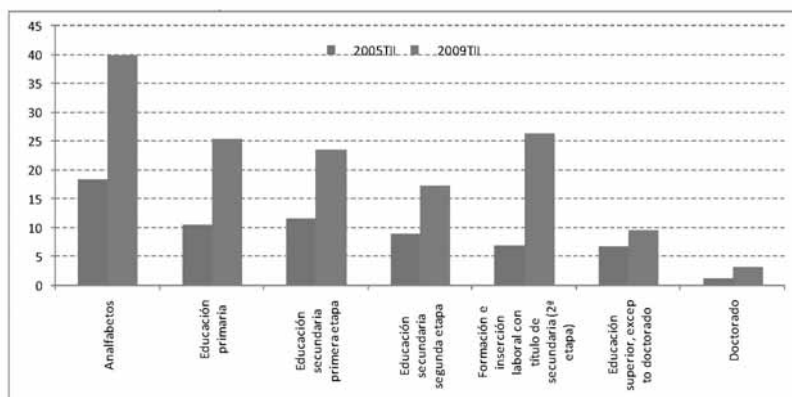


Fuente: Elaboración propia a partir de la *Encuesta de Población Activa*, INE.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los desempleados proceden del sector de la construcción, personas con escasa formación polivalente, hay que formar a estos desempleados para que adquieran las cualificaciones necesarias y suficientes para poder participar en el mercado de trabajo como activos para los sectores estratégicos de la estructura productiva que se base en el conocimiento, la investigación, el desarrollo y la innovación, aportando valor añadido a la economía a partir de mejoras de la productividad, que no se basen en el recorte de costes ni en la competencia a través de menores salarios.

Las tasas de paro se han disparado entre las personas que tienen una menor formación, pero también entre aquellos trabajadores con formación secundaria, de manera que a este colectivo hay que facilitarle los mecanismos adecuados para reorientar sus habilidades y cualificaciones hacia sectores de mayor proyección de demanda de empleo.

Tasa de paro según estudios terminados, 2º trimestre de 2005 y 2009



Fuente: Elaboración propia a partir de *Encuesta de Población Activa*, INE.

Por eso es necesario adecuar la formación de la mano de obra a las necesidades de las empresas: el proceso de ajuste se acorta si las cualificaciones de los desempleados y las requeridas por la estructura de la demanda, se ajustan; además, la incertidumbre de los empresarios sobre la empleabilidad de los posibles empleados se reduce si éstos participan en medidas de política laboral activa; además, se puede incrementar la productividad de la población activa (directamente a los participantes en programas de formación y de creación de empleo) y pueden generarse externalidades que contribuyan a aumentar la productividad general.

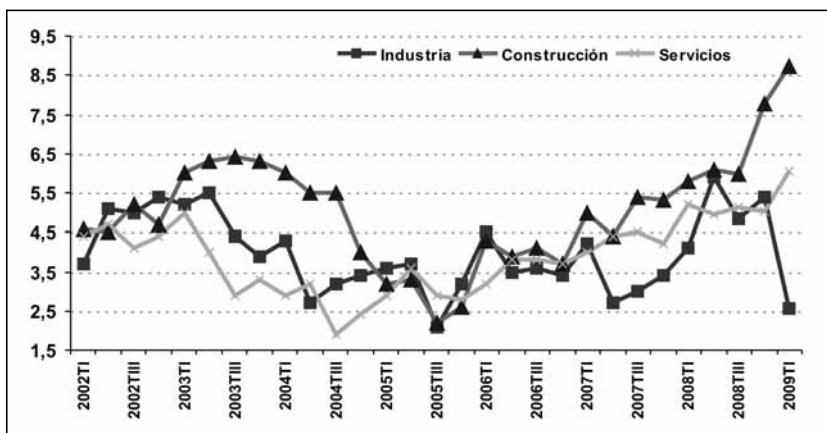
5. CONDICIONES DE TRABAJO

El coste laboral total por trabajador y mes en el comienzo del año se ha incrementado un 5,39 por ciento con respecto al primer trimestre de 2008, aunque se reduce en casi un 4 por ciento al compararlo con el cuarto trimestre

de 2008. El coste total se sitúa en 2.434,32 euros para el conjunto de la economía. Por sectores, el mayor coste se alcanza en la industria (2.698,94 euros), seguido de la construcción y los servicios. Sin embargo, las mayores reducciones respecto al trimestre anterior también se alcanzan en el mismo orden: un 7,3 por ciento menos en la industria, un 6 por ciento menos en la construcción, y un 2,2 por ciento menos en los servicios.

Por el contrario, si la comparación se realiza con el mismo periodo del año anterior (primer trimestre de 2008), los incrementos más acusados se recogen en el sector de la construcción (un 8,7 por ciento más), de los servicios (un 6 por ciento más), quedando en último lugar el sector industrial (con un aumento del 2,3 por ciento).

Costes laborales por trabajador y mes según sectores, 2002-2009 (porcentaje de variación interanual)



Fuente: Elaboración propia a partir de la *Encuesta Trimestral de Coste Laboral*, INE.

Pero estos datos conviene interpretarlos con atención: las mayores subidas que influyen en la evolución reciente de los costes laborales se han producido en los costes por despido, no porque éstos se hayan incrementado, sino precisamente por el volumen de despidos que se han producido en los últimos trimestres. En el último año, el coste de despido ha aumentado un 120 por ciento, siendo las mayores subidas las registradas en la construcción (donde el coste por despido significa un 263 por ciento que el año anterior). Aun así, estos costes suponen apenas el 2 por ciento del coste laboral total.

La mayor partida corresponde a los costes salariales, aunque existen diferencias por sectores, pues en el sector servicios significan el 73,4 por ciento del coste total, mientras en la construcción sólo pesan un 67,4 por ciento.

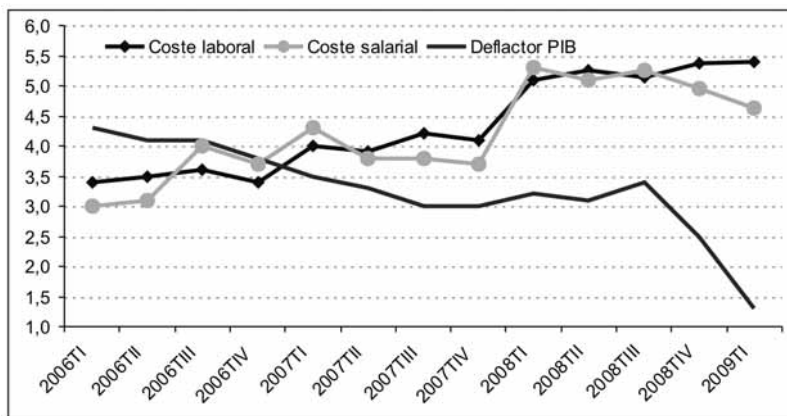
Coste laboral por trabajador y mes, primer trimestre de 2009 (euros)

	Total	Industria	Construcción	Servicios
COSTE BRUTO	2.416,43	2.674,47	2.412,79	2.358,40
Sueldos y salarios	1.767,34	1.917,58	1.638,02	1.753,04
- Coste salarial ordinario	1.602,49	1.724,63	1.567,55	1.580,11
- Coste salarial pagos extraordinarios	142,41	170,53	50,56	150,10
- Coste salarial pagos atrasados	22,45	22,42	19,92	22,84
Percepciones no salariales	124,44	167,68	196,41	103,58
- Pagos por Incapacidad Temporal	16,65	15,73	10,23	17,85
- Pagos por desempleo	0,87	5,06	0,03	0,05
- Otras percepciones sociales directas	4,45	5,80	0,56	4,74
- Otras percepciones no salariales	52,67	42,55	126,54	43,63
- Indemnizaciones por despido	49,80	98,54	59,05	37,31
Cotizaciones obligatorias	560,44	638,14	611,40	534,99
- Contingencias comunes	400,96	445,27	394,64	391,87
- Cotizaciones por desempleo, FOGASA y formación profesional	114,24	135,05	125,12	107,84
- Otras cotizaciones sociales obligatorias	45,24	57,82	91,64	35,28
Subvenciones y deducciones	17,89	24,47	16,52	16,61
COSTE NETO	2.434,32	2.698,94	2.429,31	2.375,01

Fuente: Elaboración propia a partir de la *Encuesta Trimestral de Coste Laboral*, INE.

Aún así, el incremento de los costes laborales, y de los costes salariales, que son su principal componente, continúan por encima de la inflación, medida por el deflactor implícito del PIB. Esto tampoco es de extrañar, teniendo en cuenta cuál ha sido la evolución de los precios en el último año. Hasta estos momentos, estamos aún acusando las diferencias en los precios de los productos petrolíferos (de los que España depende en buena medida), que hasta mediados del año pasado tuvieron un comportamiento fuertemente creciente y, desde entonces, han disminuido más que considerablemente.

Crecimiento anual de los costes laborales y salariales por trabajador y mes e inflación, primer trimestre de 2006-2009 (euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de la *Encuesta Trimestral de Coste Laboral y Contabilidad Nacional Trimestral de España*, INE.

Por tanto, visto que en la zona de influencia de nuestras exportaciones (nuestros socios de la Unión Europea, mayoritariamente), las tasas de inflación se sitúan incluso por debajo de la española, es el momento de plantear la necesidad de competir no a través de menores costes laborales, sino de mejoras en la productividad y el valor añadido que incorporan los productos.

Este año rompe con la evolución de años anteriores en lo que a salarios se refiere, ya que no se ha llegado a la firma de un Acuerdo para la Negociación Colectiva (ANC) entre los principales sindicatos y la patronal, como se venía haciendo desde el año 2002. La ruptura parece que tuvo su origen en las excepcionales circunstancias que se produjeron a finales del año 2008, cuando la crisis ya había estallado completamente y los precios de los productos energéticos, tras una primera mitad del año en niveles muy elevados, comenzaron una pronunciada caída, al unísono con las economías más desarrolladas. Esto provocó que el IPC que se registró en el mes de diciembre (referencia de la inflación real del año utilizada en los convenios colectivos para hacer efectiva la cláusula de salvaguarda) se situara en el 1,4 por ciento, seis décimas por debajo del IPC previsto (o, más concretamente, del objetivo de inflación marcado por la autoridad de política monetaria, el Banco Central Europeo).

El clima de destrucción de empleo, paralización de la actividad económica y presiones de la patronal, enrarecieron las negociaciones para alcanzar un acuerdo marco como el que se venía desarrollando desde 2002.

Incremento salarial y variación del poder adquisitivo, 2000-2008
(tasas de variación interanual)

	Aumento nominal (ETCL)	Aumento salarial pactado en convenio	IPC diciembre	Aumento salarial real (ETCL)	Aumento salarial real
2000	2,3	3,7	4,0	-1,7	-0,3
2001	3,5	3,9	2,7	0,8	1,0
2002	3,9	3,8	4,0	-0,1	-0,1
2003	3,8	3,7	2,6	1,2	1,1
2004	2,8	3,6	3,2	-0,4	0,4
2005	2,6	4,0	3,7	-1,1	0,3
2006	3,4	3,6	2,7	0,8	0,9
2007	3,9	4,2	4,2	-0,3	-0,2
2008	5,1	3,6	1,4	3,7	2,2

Fuente: Elaboración propia a partir de la *Encuesta Trimestral de Coste Laboral e IPC*, INE y *Boletín de Estadísticas Laborales*, MTAS.

Esto no ha sido óbice para que se siguieran firmando convenios, sin esta línea directriz que suponía el ANC. Hasta el mes de junio de 2009, se han firmado 3.328 convenios colectivos (241 más que en el mismo periodo del año 2008), que afectan a 916.600 empresas (44 más) y 7.385.100 trabajadores (afectando a un 1,9 por ciento más de trabajadores que en las mismas fechas del año pasado).

El aumento salarial suscrito está casi un punto por debajo del que se pactaba en estas mismas fechas. En conjunto, en el total de convenios se ha pactado un aumento salarial del 2,67 por ciento, el 2,37 por ciento en los convenios de empresa (que este año afectan a un 11,6 por ciento menos de trabajadores que el año pasado). En los convenios de ámbito superior a la empresa (hasta el momento, 37 más de los que se llevaban firmados a estas alturas del año pasado), el aumento salarial es también inferior al del año anterior, en este caso, 8 décimas por debajo, alcanzando el 2,7 por ciento.

Además la necesidad de impulsar la economía a través del consumo de los hogares, principal componente a la hora de explicar la demanda interna, que es el motor fundamental de crecimiento de la economía española en los últimos años, ha de contemplar el mantenimiento, al menos, del poder adquisitivo de los salarios, principal fuente de ingresos de los consumidores-trabajadores.

Por otra parte, las horas efectivas de trabajo en el primer trimestre del año se elevaron a 138,1 al mes, tomando en conjunto las jornadas a tiempo

completo y a tiempo parcial. La media de la jornada a tiempo completo ha sido la equivalente a 37,6 horas semanales, siendo la jornada a tiempo completo en la construcción la más larga de todas, con 153,8 horas al mes (lo que equivale a 38,5 horas a la semana).

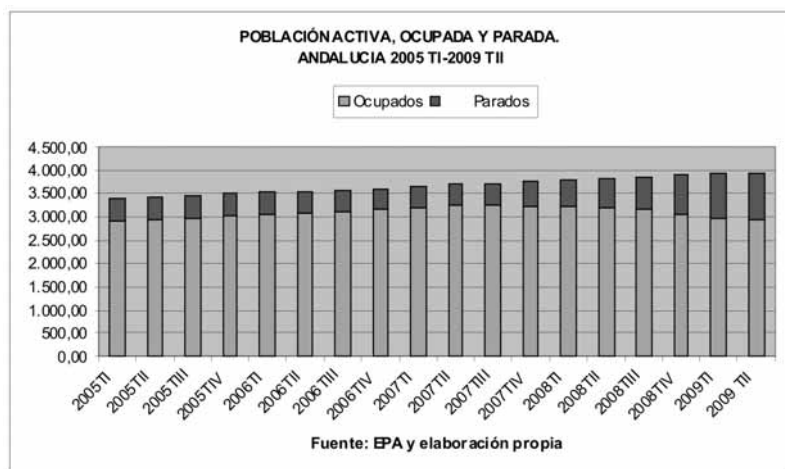
Las horas efectivamente trabajadas a tiempo parcial equivalen a 18,6 horas semanales por trabajador, la mitad de las horas trabajadas a tiempo completo. Esta proporción se mantiene en todos los sectores, siendo el de la construcción, de nuevo, el sector con las jornadas más largas y, por el contrario, el sector industrial, posiblemente debido al incremento en el número de expedientes de regulación de empleo en este sector, el que presenta jornadas efectivas más cortas.

6. EL MERCADO DE TRABAJO EN ANDALUCÍA

La profundización de la crisis económica, que se extiende ya por varios trimestres, ha continuado en el segundo trimestre de 2009 como lo reflejan la evolución de las principales variables macroeconómicas. Sin embargo, aparecen algunos signos de que al menos, se acerca el final de la caída y puede que el comienzo de cierta recuperación en algunos países importantes para el desenvolvimiento económico internacional como es el caso de Estados Unidos. Por otra parte, las previsiones de Eurostat siguen siendo bastante negativas en lo que se refiere al comportamiento de la mayoría de los países europeos, con cierto agravamiento de la situación en los países bálticos y en algunos de los países de reciente incorporación, pero también en países centrales como Alemania, Italia o Francia. Como ya se ha señalado en epígrafes anteriores, la situación de la economía española sigue en una pauta de caída significativa, aunque más moderada que en trimestres anteriores. Todo ello condiciona de forma muy significativa la evolución de las variables laborales en el conjunto nacional así como en sus comunidades autónomas. En secciones anteriores de presente artículo se han expuesto de forma sistemática las características básicas de la reciente evolución del mercado laboral español.

A continuación, realizaremos una breve exposición de la evolución de las variables laborales en Andalucía utilizando para ello fundamentalmente la información disponible en la Encuesta de Población Activa relativa al segundo trimestre del año 2009. Pero antes puede ser de interés tener una visión de conjunto de lo ocurrido en los últimos años en lo relativo a la ocupación y el desempleo en Andalucía. Como se observa en el gráfico, la población activa ha mantenido una senda de crecimiento sostenido que se está ralentizando de forma significativa en los últimos trimestres. La ocupación mantiene una tendencia decreciente desde el máximo alcanzado en el segundo trimestre de

2007 que se está traduciendo en una destrucción sostenida de empleo desde hace ya dos años. Como consecuencia de la evolución de ambas variables, el crecimiento del paro es significativo alcanzándose en este segundo trimestre del año 2009 la cifra de 998.700 personas. El deterioro del empleo y el aumento del paro de forma acelerada en estos dos años determinan un marco general de referencia al que podemos acercarnos para dar mayor nitidez a algunos rasgos significativos que nos sirvan para comprender mejor lo ocurrido.



La oferta de trabajo

La crisis económica genera una serie de factores que atañen a la decisión individual o familiar de ofrecer trabajo. Por un lado, se incrementa la situación de incertidumbre y también empeoran las expectativas de encontrar un empleo. Parece, por tanto, un momento para esperar a que la coyuntura evolucione a situaciones más favorables y mejoren las expectativas de encontrar un empleo y por tanto de decidirse a incorporarse a la población activa. Por otro lado, las extinciones de contratos pueden generar un grupo de personas que se jubilan (paso a la inactividad) o que se prejubilán (se mantienen activos pero desempleados) que tiene sus efectos sobre la decisión de oferta de trabajo de familiares de los que han abandonado la oferta de trabajo. Además, un colectivo cuyo comportamiento hay que tener en cuenta es el de los trabajadores jóvenes que se han incorporado al mercado laboral sin completar su formación durante el periodo de bonanza económica atraídos por unas expectativas de altos sueldos y trabajo no especialmente cualificado y que ahora que la situación

económica ha cambiado, la pérdida de ese tipo de empleo puede darles la ocasión de volver al sistema educativo para completar la formación que abandonaron anticipadamente. Además, la crisis económica también afectaría al grupo de trabajadores inmigrantes, que podrían decidir volver a su país de origen (reduciendo la población activa actual en España) o de potenciales inmigrantes que pueden decidir no venir a nuestro país en la actualidad sino posponer esta decisión hasta que la recuperación económica esté en marcha. Estos factores afectarían a la oferta de trabajo de trabajadores extranjeros que, como sabemos, en los últimos años ha crecido de forma sustancial tanto en el conjunto del país como en el ámbito de nuestra comunidad autónoma.

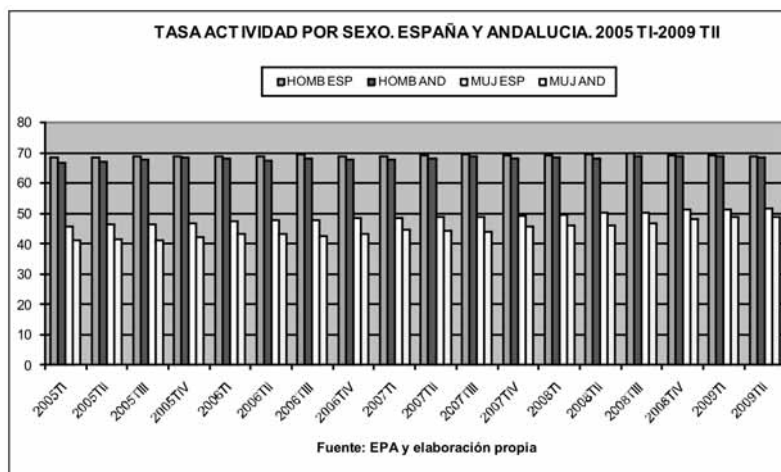
Si todos estos factores constituyen razones para que la oferta de trabajo no aumente o incluso se reduzca, existen también otros elementos para considerar que la población activa puede seguir creciendo. Por un lado, están los factores demográficos que condicionan la evolución de la oferta de trabajo a largo plazo. La incorporación al mercado laboral de nuevas generaciones estaría condicionada por este tipo de elementos siendo el saldo aún positivo ya que son más los que se pueden incorporar que los que se retiran por razones de edad. Por otro lado, hay que considerar que la crisis económica aumenta el riesgo de las rentas laborales percibidas por las familias. Por ello, una estrategia de reducción de riesgos de cartera desde el punto de vista familiar sería la incorporación al mercado laboral de miembros de la familia que no estaban laboralmente activas en una situación anterior resguardadas por niveles de rentas altos y seguros en la unidad familiar, pero que ahora, ante un cambio en las circunstancias laborales, pueden cambiar su decisión y buscar activamente empleo o aceptar colocaciones que aunque sean de bajo nivel salarial, permita el mantenimiento de rentas familiares.

Como se desprende de esta exposición breve de razones, la situación de crisis económica puede tener efectos de distinto signo sobre la evolución de la oferta de trabajo individual, y, por tanto, el dato finalmente observado es el resultado de múltiples decisiones en muchos casos de distinto sentido. Consideremos a continuación los datos provistos por la EPA relativos al segundo trimestre el año en Andalucía.

La población mayor de 16 años y laboralmente activa en Andalucía se situó en un total de 3.930.000 personas, lo que significa un aumento pequeño de 2.400 personas en este trimestre y de 131.600 en relación al dato del mismo trimestre del año anterior. La población activa andaluza creció este trimestre entre las mujeres (6.700) y se redujo entre los hombres (-4.000) y si se considera lo ocurrido en el último año, el aumento de la población activa masculina fue de 25.800 hombres frente a un aumento de 105.800 mujeres. En cuanto a la nacionalidad de la población activa, este trimestre la población activa de nacionalidad española subió en 11.100 personas, prácticamente todas mujeres, mien-

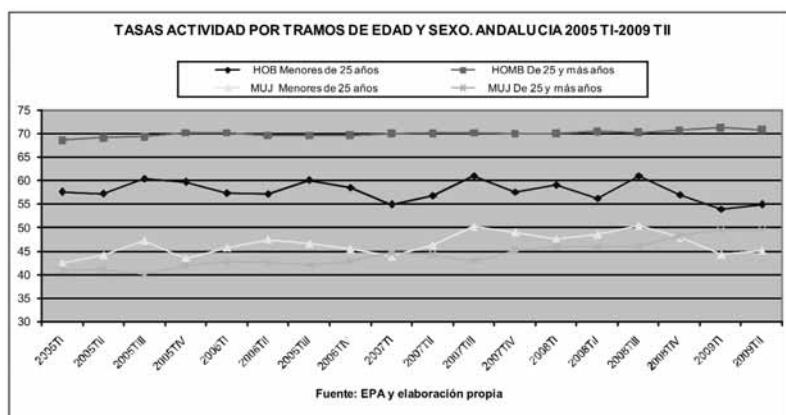
tras que la población activa de nacionalidad extranjera se redujo en 8.700 personas repartidas casi a partes iguales entre hombres (-4.500) y mujeres (-4.300). Si consideramos la evolución interanual la población activa de nacionalidad española aumentó en 90.400 personas, de las que 79,200 son mujeres, mientras que la los activos de nacionalidad extranjera aumentaron en 42.300 (14.600 hombres y 26.600 mujeres).

Como consecuencia de esta evolución, la tasa de actividad media andaluza se situó este trimestre en el 58,55%, lo que representa una reducción de 4 centésimas respecto al primer trimestre del año 2009 y un aumento de 1,43 puntos respecto al mismo trimestre del año 2008. La tasa de paro masculina en Andalucía alcanzó el 68,56% a sólo de 33 centésimas de la media nacional. La tasa de actividad femenina alcanzó la cifra del 48,86% mientras la media española se situó para este colectivo en el 51,55% una diferencia menor de dos puntos. En lo relativo a las tasas de actividad en Andalucía de los trabajadores de nacionalidad extranjera la media se situó en el 74,76% mientras que para los trabajadores de nacionalidad española el valor es del 57,00%. Ambas tasas toman en Andalucía valores inferiores a los respectivos para el conjunto nacional.

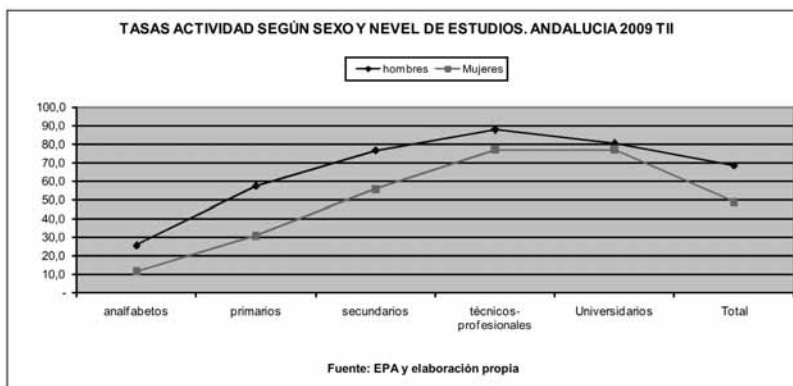


Tal y como hemos señalado anteriormente, a lo largo de los últimos trimestres se ha observado un aumento de la población activa en Andalucía. Esta evolución tiene que ver fundamentalmente con dos fenómenos, la incorporación de la mujer al mercado laboral y la llegada de un importante colectivo de inmigrantes. En artículos anteriores hemos dedicado mayor atención a este segundo proceso, por ello, vamos a considerar ahora con mayor detalle lo

ocurrido entre la población femenina. Como se observa en el gráfico, el mientras que la tasa de actividad de los varones de 25 y más años se ha mantenido estable a lo largo del periodo considerado ganando 2,23 puntos, la tasa de actividad femenina de ese mismo grupo edad ha aumentado en 8,44 puntos por lo que la diferencia entre ambos grupos ha pasado de 27,6 a 21,2 puntos. La convergencia entre las tasas de actividad de los menores de 25 años también se ha producido pasando de 15,9 a 9,8 puntos. Un rasgo que merece también destacarse es el de la diferencia significativa entre las tasas de actividad masculinas de ambos grupos de edad y la coincidencia de las tasas de ambos grupos entre las mujeres. Este fenómeno se puede explicar por las menores tasas de participación de mujeres mayores de 55 años y la diferencia de casi 25 puntos entre las tasas actividad media de hombres y mujeres en edad madura (25 a 55 años).



Si se considera el nivel educativo como otra variable explicativa de la oferta de trabajo, se observa que, como se puede esperar como explica la teoría del capital humano, a medida que aumenta el nivel educativo aumenta la tasa de actividad o participación en el mercado de trabajo. Sin embargo en los datos disponibles para Andalucía en el segundo trimestre, hay diferencias de valores entre los resultados para hombres y mujeres. La diferencia se va reduciendo conforme aumenta el nivel educativo (excepto para el grupo de sin estudios). Es de destacar que las tasas de actividad para los universitarios son prácticamente idénticas, eliminando el nivel educativo la diferencia de sexo.



Entre las causas de inactividad entre las mujeres, y en referencia a los datos correspondientes al segundo trimestre de 2009 para Andalucía, destaca la dedicación a las labores del hogar (en torno al 47% del total) seguido por la percepción de algún tipo de pensión (de jubilación o prejubilación (12,9%) u otra distinta (17,8%) causa esta última que está ganando peso en los últimos trimestres. Estar cursando estudios es la causa de inactividad alegada por el 14,3% de las mujeres, mientras que es la causa de inactividad declarada por el 20,4% de los varones. Sin embargo, en términos absolutos, en Andalucía hay más mujeres que consideran como causa principal de la inactividad laboral ser estudiante en concreto 249.900 mujeres frente a 212.200 hombres. Al igual que en el conjunto nacional (1.101.600 varones frente a 1.235.400 mujeres).

En resumen, en los últimos trimestres se está observando una reducción de la tasa de crecimiento de la oferta de trabajo en Andalucía que está afectando de forma más acusada a los hombres mientras que la oferta de las mujeres se mantiene especialmente en el caso de las mujeres de mayor nivel educativo, para las que las tasas de actividad son prácticamente idénticas a las de los hombres.

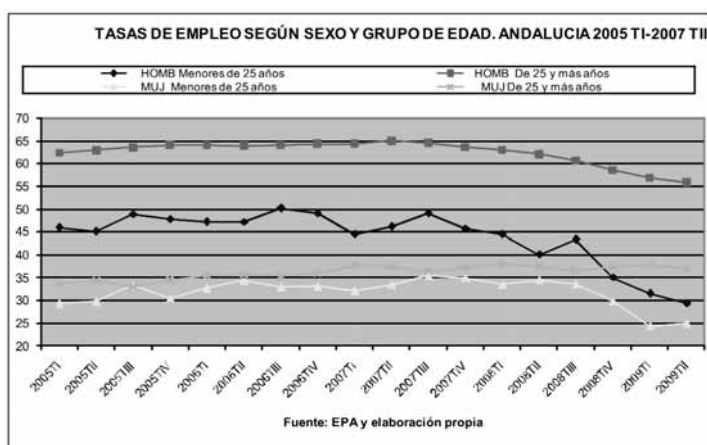
Demanda de trabajo

Como hemos señalado, uno de los elementos que caracteriza la situación actual de crisis económica es la acusado proceso de destrucción de empleo. A lo largo de los últimos dos años, desde el segundo trimestre de 2007 hasta el mismo trimestre de 2009, la EPA recoge una pérdida de más de trescientos mil ocupados en Andalucía lo que representa un 9,4% del total de ocupados registrados en el segundo trimestre de 2007. Esta rápida y profunda caída de la

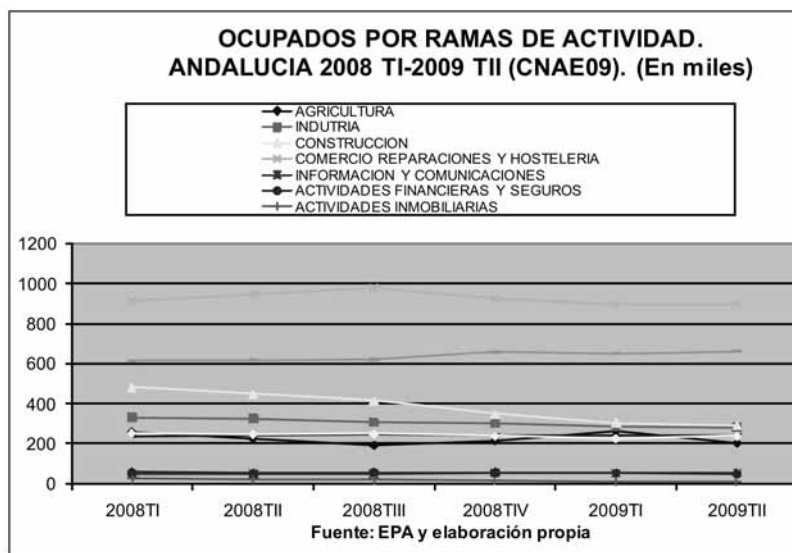
ocupación es uno de los rasgos más negativos de la actual crisis económica en Andalucía.

En el segundo trimestre de 2009, el total de la ocupación en Andalucía se situó en 2.931.300 personas, 52.200 menos que en el trimestre anterior y 249.100 menos que en el mismo trimestre de 2008. El número de ocupados se distribuye entre 1.722.200 hombres y 1.209.100 mujeres. El empleo femenino resiste mejor ya que la caída del empleo masculino intertrimestral representa un 2,01% mientras que el porcentaje de la pérdida de empleo femenino es del 1,38%, y en términos interanuales la caída es aún de mayor envergadura: -3,54% para las mujeres frente a una caída del 10,63% para los varones.

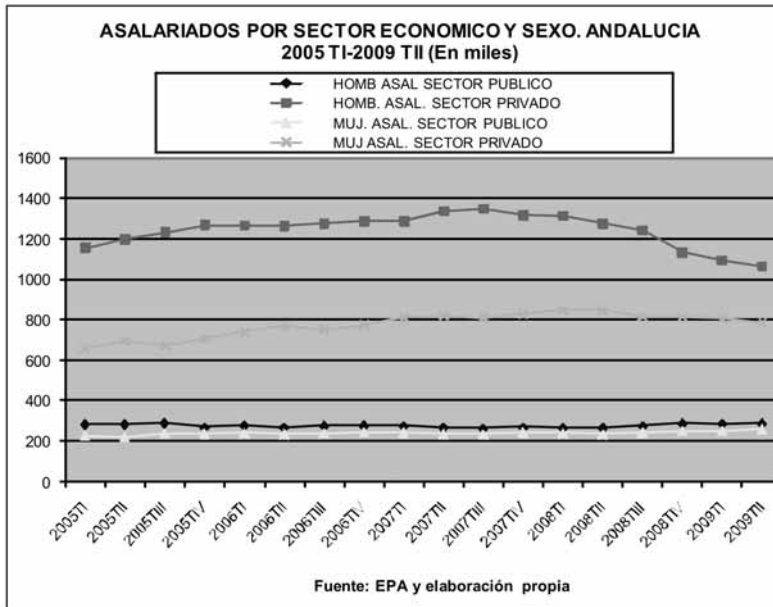
Este efecto diferencial de la caída del empleo se puede observar de forma muy clara si tenemos en cuenta la evolución de las tasas de empleo entre hombres y mujeres atendiendo a grupos de edad, siguiendo el mismo criterio de agrupación que acabamos de aplicar en el epígrafe dedicado a la oferta de trabajo. Como se observa en el gráfico siguiente, las tasas de empleo de hombres y mujeres mayores y menores de 25 años, tras un periodo de cierto crecimiento empiezan a caer a partir de la segunda mitad de 2007. sin embargo, la caída es más acentuada entre el grupo de edad más joven, y especialmente entre los varones, mientras que es el grupo de mujeres de mas de 25 años el que mantiene unas tasas de empleo más estables a lo largo del periodo considerado. De este modo se confirma la idea de que la crisis de empleo está afectando de forma más aguda a los hombres que a las mujeres y ello se puede explicar porque la pérdida de empleo se ha concentrado en un primer momento en sectores en los que la presencia masculina es abrumadora, como es el caso del sector de la construcción.



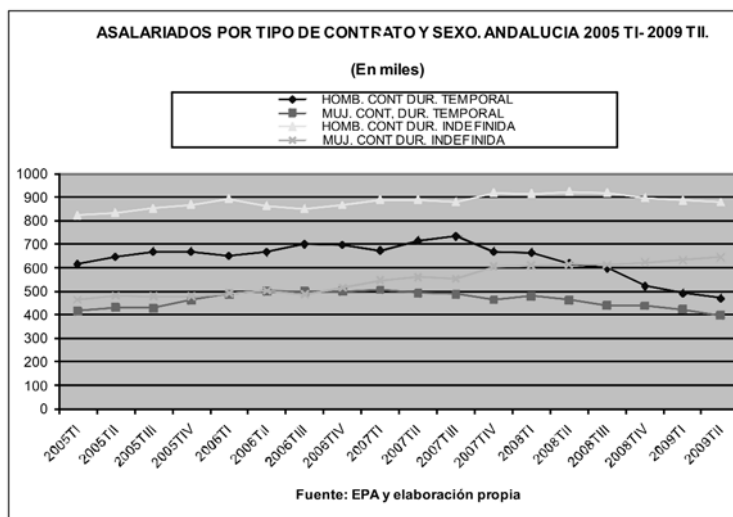
En cuanto a la evolución de la población ocupada en Andalucía en los últimos trimestres por sectores económicos, el ajuste se está produciendo de forma más acentuada en el sector de la construcción y se extiende también en el la industria y el comercio así como en las actividades inmobiliarias. Por el contrario, el en sector de los servicios públicos, a lo largo del periodo considerado ha crecido la ocupación así como en el de las actividades de información y comunicaciones.



La evolución del empleo está afectando de forma muy especial al colectivo de los asalariados. Como cabía esperarse, el ajuste de empleo se está produciendo de forma acelerada en el grupo de asalariados del sector privado y especialmente para los hombres que están experimentando un ajuste mucho más severo que el colectivo de mujeres en este mismo sector. Por otra parte, el empleo asalariado en el sector privado en Andalucía muestra una estabilidad a lo largo de los últimos años que presenta una ligera tendencia al crecimiento en los últimos trimestres, precisamente cuando el grupo de asalariados del sector privado está sufriendo un ajuste más acusado. También es de destacar la escasa diferencia entre sexos en el total de asalariados del sector público en el que se está produciendo una constante tendencia hacia la convergencia. En el primer trimestre de 2005 había una diferencia de casi 60.000 que se ha reducido a 30.000 en el segundo trimestre de 2009.



Otro aspecto importante a considerar cuando se caracteriza el empleo en los últimos años es el de la duración del contrato de los asalariados. Mientras que el empleo asalariado de carácter indefinido se ha mantenido, incluso ha aumentado (especialmente en el caso de las mujeres), el grupo de asalariados con contrato temporal es el que está sufriendo de forma más acentuada la crisis económica y de forma más destacada en el caso de los hombres. En este grupo se ha registrado una pérdida de 243.000 ocupados entre el segundo trimestre de 2007 y el mismo trimestre de 2009. La pérdida de empleo entre las mujeres con este tipo de contrato y en el mismo periodo ha sido de 95.000 efectivos.



Esta evolución en la estructura de la ocupación significa que el ajuste del empleo se está produciendo de forma más aguda entre los asalariados con contrato temporal del sector privado (fundamentalmente la construcción) y de sexo masculino. El ajuste en este tipo de empleo está produciendo una reducción en la tasa de temporalidad de la economía andaluza, una de las características fundamentales del mercado laboral español y andaluz en particular. En el último año, la tasa de temporalidad en Andalucía se ha reducido en 5,22 puntos en el caso de los hombres y de 4,78 puntos para las mujeres. No obstante se mantiene la diferencia de más de 10 puntos entre las tasas medias nacionales y andaluzas. Es de destacar la gran variabilidad que presentan estas tasas entre los diversos sectores de actividad siendo el sector agropecuario el de mayor valor de la tasa para ambos sexos, seguido por el sector de la construcción para los hombres y para las mujeres del grupo de otros servicios que incluye actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento y sobre todo actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio.

TASA DE TEMPORALIDAD POR SEXO Y SECTOR ECONOMICO (CNAE09)				
	HOMBRES		MUJERES	
	ANDALUCIA	ESPAÑA	ANDALUCIA	ESPAÑA
Agricultura	73,57	54,90	90,74	63,43
Industria	26,09	14,61	29,98	18,46
Construcción	63,70	44,74	25,31	19,91
Servicios	25,16	19,47	36,08	27,30
Comercio y reparaciones	24,55	19,30	36,99	25,97
Transporte y comunicaciones	29,66	16,40	34,54	26,57
Servicios a las empresas	21,98	17,54	33,54	21,35
Servicios públicos	23,97	20,90	33,47	29,61
Otros servicios	33,86	28,21	42,27	31,03
Total	34,91	23,79	38,14	26,96
Fuente: EPA 2009 TII				

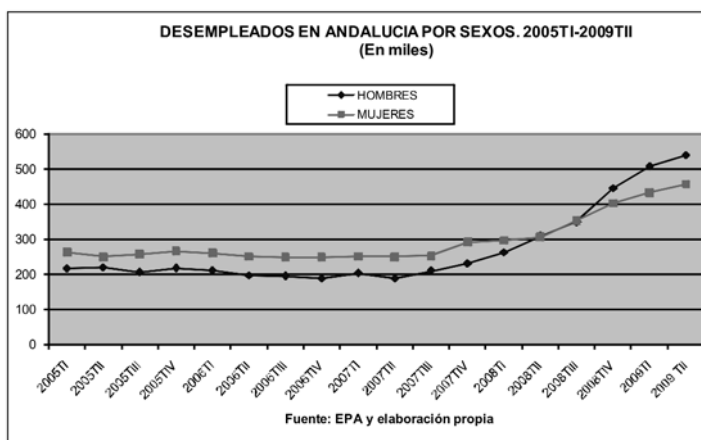
A modo de resumen de lo ocurrido en la evolución de la ocupación en Andalucía en los últimos dos trimestres podemos señalar que es el colectivo de varones jóvenes con contrato temporal y del sector privado el grupo de trabajadores que está sufriendo de forma más virulenta la caída del empleo. En términos generales, merece la pena destacarse el mejor comportamiento, al menos en términos relativos de la ocupación femenina andaluza.

Desempleo

A partir de los datos disponibles sobre la evolución de la oferta y la demanda de trabajo que acabamos de exponer, la situación del desempleo en Andalucía en el segundo trimestre de 2009 sigue deteriorándose, aunque a un ritmo menor que en el trimestre anterior.

La Encuesta de Población Activa recoge que el total de desempleados en Andalucía en el segundo trimestre de 2009 se situó en una cifra muy cercana al millón de personas (998.700) de los que 541.000 son hombres y 457.000 mujeres. Para poner en contexto lo que esta cifra de desempleados en Andalucía significa en términos históricos, podemos revisar la cifras de paro que ofrece la EPA desde el comienzo de su elaboración en la segunda mitad de los años setenta. Teniendo en cuenta que se han producido importantes cambios metodológicos en la elaboración de la misma, y sólo considerando las cifras que ofrece el registro, nos encontramos que la cifra de total de desempleados de este segundo trimestre es la más alta de toda la serie. Nos encontramos ante una cifra record que da idea de la virulencia que ha alcanzado la crisis económica en el mercado de trabajo andaluz.

El deterioro del desempleo ha sido acelerado en los últimos trimestres ya que en apenas dos años se ha pasado de una estimación de 439.500 parados en el segundo trimestre de 2007 a los casi millón del segundo trimestre de 2009. Por tanto, en sólo ocho trimestres el desempleo en Andalucía ha aumentado en 559.200 personas.



Una de las características más significativas de la situación de actual crisis económica en Andalucía es que está afectando de forma más acentuada a los varones que a las mujeres, que tradicionalmente han sido el colectivo más expuesto al desempleo. En términos absolutos, a partir del cuarto trimestre de 2008 el número de desempleados varones supera al de mujeres lo que no ocurría desde hace más de una década, concretamente desde el segundo trimestre de 1998.

En lo que respecta a la nacionalidad de los desempleados en Andalucía en términos porcentuales el desempleo está afectando de forma más acusada a los trabajadores de nacionalidad extranjera. El número total de parados de nacionalidad española alcanzó en el segundo trimestre de 2009 la cifra de 860.900 personas (461.700 hombres y 399.200 mujeres) mientras que se han contabilizado 137.900 parados de nacionalidad extranjera (79.400 hombres y 58.500 mujeres). En el último trimestre la variación interanual del desempleado ha crecido en un 59,80% entre los nacionales y un 73,85% entre los extranjeros.

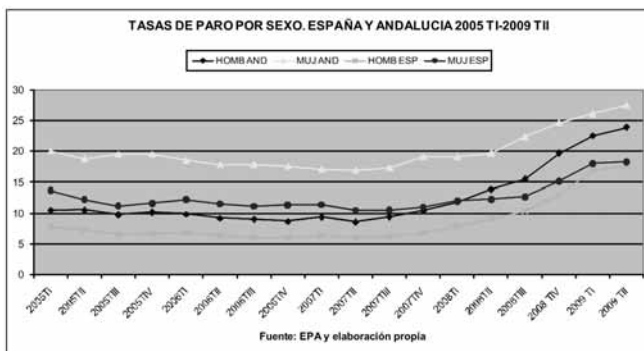
Las cifras absolutas de desempleados son representativas en tanto en cuanto nos indican el total de personas afectadas por esta situación, sin embargo, para hacer comparaciones con periodos de tiempo anteriores de

forma más matizada, hay que considerar el desempleo total en relación a la población activa de cada momento. Por ello, es importante tener en consideración la evolución de la tasa de paro. En este sentido también se observa un crecimiento rápido de este indicador en los últimos dos años, si bien la cifra alcanzada están todavía lejos de los máximos históricos registrados en Andalucía a mitad de los años noventa del siglo pasado.

La tasa de paro media de Andalucía en el segundo trimestre de 2009 se ha situado en el 25,41% lo que significa un aumento de 1,37 puntos respecto al trimestre anterior y de 9,14 puntos respecto al mismo trimestre del año 2008, siendo 13,45 puntos mayor de la tasa de paro correspondiente al segundo trimestre de 2007 (valor mínimo de estos últimos años).

En lo que se refiere a la tasa de paro por sexo, la tasa masculina se situó en el 23,90% (un aumento de 1,41 puntos respecto al trimestre anterior y de 10,03 puntos respecto al mismo trimestre de 2008) y la femenina alcanzó el 27,46% (con un aumento de 1,32 puntos respecto al trimestre anterior y de 7,76 puntos respecto al mismo trimestre de 2008). Es de destacar que aunque en términos absolutos, el total de desempleados varones es mayor que el de mujeres, en términos de tasa de actividad son las mujeres las que experimentan unas tasas de mayor valor a pesar de la fuerte incorporación de mujeres en los últimos años al mercado laboral andaluz.

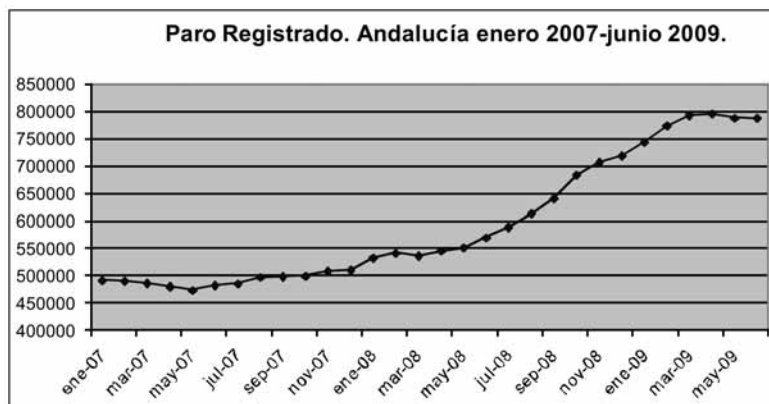
Si atendemos a la nacionalidad de los desempleados, el grupo de trabajadores de nacionalidad extranjera experimentan una tasa de paro media en Andalucía del 31,51% (que se divide en un 33,88 para los hombres y un 28,77% para las mujeres) mientras que los de nacionalidad española tienen una tasa media de paro del 24,65% (22,75% para los hombres y 27,28% para las mujeres). El aumento de la tasa de paro está afectando de forma más seria a los trabajadores de nacionalidad extranjera que han experimentado un aumento de 11,50 puntos en los cuatro últimos trimestres mientras que los nacionales sufrieron un aumento de la tasa de paro de 8,81 puntos en el mismo trimestre.



La situación de crisis está afectando de forma creciente a la posibilidad de encontrar empleo y dejar el paro. La mayor cantidad de desempleados en Andalucía lleva menos de 6 meses buscando empleo en este segundo trimestre de 2009, cifra que ha crecido en 106.300 personas respecto al mismo trimestre del año 2008. También ha crecido en más de cien mil personas en el último año el grupo de parados que llevan entre seis meses y un año y entre uno y dos años buscando empleo.

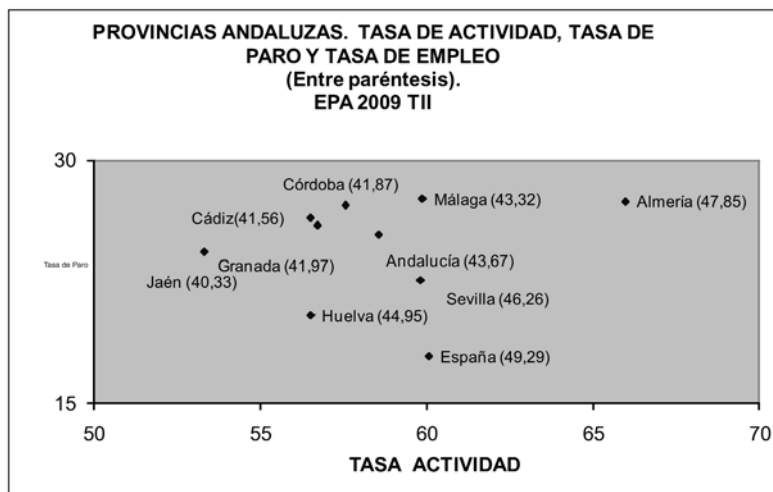
Parados por tiempo de búsqueda de empleo. Andalucía. Ambos sexos (En miles).			
	Total Andalucía	Variación respecto al trimestre anterior	Variación respecto al mismo trimestre del año 2008
Menos de 6 meses	419,2	-6,38	106,3
De 6 meses a menos de 1 año	219,7	12,41	126,6
De 1 año a menos de 2 años	173,6	32,71	101,3
2 años o más	133,0	18,34	54,0
Ya lo ha encontrado y llevaba buscando			
Menos de 6 meses	38,6	-4,36	-8,3
6 meses o más	14,6	-15,52	0,8
Total	53,3	-7,71	-7,5
Total	998,7	5,78	380,7
Fuente: EPA segundo trimestre 2009			

Los resultados que hemos expuesto hasta ahora provienen de la información facilitada por la Encuesta de Población Activa. La otra fuente de información sobre el desempleo proviene de las estadísticas de Movimiento Laboral Registrado aportado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Las cifras de desempleo que aporta esta segunda fuente estadística es menor que la señalada por la EPA (unos 200.000 menos en el último trimestre). Además, señala un freno en el crecimiento del desempleo en el segundo trimestre del año recogiendo incluso un ligero descenso en mayo y junio del año. Esta evolución es un reflejo del impacto del plan de acción a corto plazo del Gobierno fundamentalmente para obras a nivel municipal. Este freno en el aumento del desempleo puede mantenerse en los siguientes meses en los que se registra un aumento de la ocupación derivado de la actividad veraniega estacional. Podríamos estar ante un periodo de unos meses de estabilización o incluso de caída del desempleo registrado en Andalucía.



Provincias andaluzas

Para terminar el análisis de la situación del mercado de trabajo en Andalucía en el segundo trimestre de 2009, podemos incluir un cuadro resumen de la situación de las diversas provincias andaluzas en materia laboral caracterizadas a partir de las tasas de actividad, paro y empleo que se registran en cada una de ellas en el segundo trimestre de 2009. La tasa de actividad más elevada se halla en Almería con gran diferencia con respecto a las siguientes provincias (Málaga y Sevilla). La provincia que tiene la tasa de actividad más baja es Jaén (13 puntos menos que Almería). En lo que respecta a la tasa de paro, la provincia con la mayor tasa es Málaga seguida de Almería, Córdoba. La provincia con una tasa de paro más reducida es Huelva, seguida de Sevilla y Jaén. En lo que respecta a las tasas de empleo y como resultado de las situaciones anteriores, Almería es la provincia andaluza con la mayor tasa de empleo mientras que Jaén tiene la tasa más baja. A destacar que ninguna provincia andaluza supera la media nacional en lo relativo a las tasas de empleo, paro y sólo Almería tiene una tasa de actividad mayor que la media nacional.



INDICADORES DE COYUNTURA LABORAL. Segundo trimestre 2009

	Unidad	Periodo	Dato	ESPAÑA		ANDALUCÍA		
				VA(*)	VB(*)	Dato	VA(*)	VB(*)
I. MERCADO DE TRABAJO								
Población activa	Miles	2º Trim. 09	23.082,5	-0,1	1,2	3.798,40	0,3	3,2
Tasa de actividad	Porcentaje	2º Trim. 09	60,06	-0,1	0,8	57,12	0,0	1,8
Hombres	68,89	-0,2	-0,7	68,38	0,4	0,4
Mujeres	51,55	0,0	1,3	46,22	1,1	3,8
16-19 años	25,56	-0,1	-3,8	31,56	-5,1	-2,2
20-24 años	66,21	-0,3	-1,3	67,08	-0,9	2,9
25-54 años	84,67	-0,1	0,9	78,75	0,2	1,5
Más de 55 años	21,34	0,2	0,5	17,58	0,7	3,6
Ocupados	Miles	2º Trim. 09	18.945,0	-0,8	-7,2	3.180,40	-1,4	-1,7
Agricultura	820,80	-6,1	-10,7	224,50	-21,2	-8,7
Industria	3.244,30	-3,5	-14,5	325,40	-2,1	2,2
Construcción	2.549,50	-2,8	-23,1	448,70	-5,7	-12,0
Servicios	13.810,60	0,5	-2,4	2.181,80	1,7	0,5
Asalariados del sector público	..	2º Trim. 09	3.051,1	0,7	3,7	498,20	-1,7	-0,4
Asalariados temporales	..	2º Trim. 09	3.971,5	-1,3	-19,8	1.081,80	-5,7	-11,6
Parados encuestados	..	2º Trim. 09	4.137,5	3,2	73,7	618,00	9,1	28,9
Hombres	2.289,1	4,2	93,5	310,40	15,2	39,2
Mujeres	1.848,4	1,8	54,2	307,60	3,2	18,5
Tasa de paro encuestado	Porcentaje	2º Trim. 09	17,9	0,6	7,5	16,27	8,9	26,5
Hombres	17,6	0,8	8,6	13,87	14,7	38,0
Mujeres	18,3	0,3	6,0	19,70	2,8	14,0
16-19 años	56,3	1,8	15,2	43,13	11,9	26,1
20-24 años	33,4	2,6	14,5	23,90	4,1	18,5
25-54 años	16,4	0,3	7,2	14,71	10,9	29,1
Más de 55 años	11,6	1,2	5,2	12,02	-1,7	22,5
Parados de larga duración	Porcentaje	2º Trim. 09	26,3	3,2	5,3	27,87	-15,4	-1,2
Parados registrados	Miles	2º Trim. 09	3.610,0	3,9	52,9	555,80	3,3	13,8
II. CONDICIONES DE TRABAJO								
Salario mínimo	€/mes	2º Trim. 09	624	4,0	4,0	624	4,0	4,0
Coste laboral por trabajador	€/mes	1º Trim. 09	2.434,32	-4,0	5,4	2.098,53	-2,6	1,4
Industria	2.698,94	-7,3	2,6	2.383,68	-2,1	6,1
Construcción	2.429,31	-6,0	8,7	2.183,83	-3,2	-1,3
Servicios	2.375,01	-2,2	6,1	2.024,32	-2,6	1,3
Jornada laboral efectiva	Horas/mes	1º Trim. 09	138,1	2,1	0,5	148,2	-4,1	-2,1
III. REGULACIÓN DE EMPLEO								
Expedientes	Total	1º Trim. 09	4,740					
	55,8	475,9	327	40,9	237,1			
Trabajadores Extinción de empleo	18.178	17,6	128,3	1.335	102,9	168,1
Suspensión de empleo	159.945	90,44	845,7	7.966	323,7	1.801,2
Reducción de jornada	4.843	188,62	605,6	223	108,4	1.758,3
IV. CONFLICTOS LABORALES								
Huelgas	Total	1º Trim. 09	209	36,1	20,2
Participantes	Miles	..	31.210	83,6	78,1
Jornadas no trabajadas	73.333	78,5	82,6
V. PRINCIPALES INDICADORES ECONÓMICOS								
Crecimiento económico	Porcentaje	1º Trim. 09	-3,0	-0,7	2,7
Balanza por cuenta corriente	Millardos €	1º Trim. 09	-30,7	34,3				
	-39,3			
Inflación	Porcentaje	2º Trim. 09	-0,3	-0,7	-4,9
Tipo de interés (Euribor 12) meses)	Porcentaje	2º Trim. 09	1,9	2,2	

(*) VA = Variación con respecto al trimestre anterior; VB = Variación con respecto a igual periodo del año anterior.

Informes y Documentos

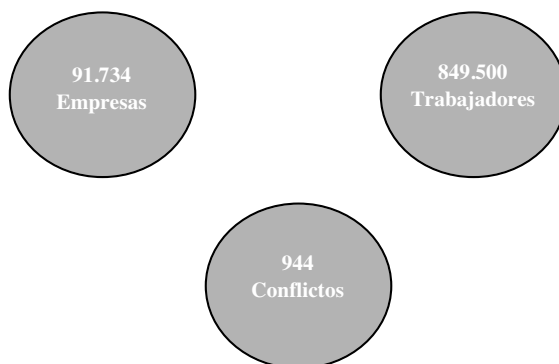
INFORME DE ACTUACIONES DEL SERCLA DURANTE 2008*

ACTUACIONES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

1. EXPEDIENTES PRESENTADOS

El número de conflictos registrados ante el SERCLA se situó al finalizar la anualidad 2008 en la cifra de 944, alcanzándose así la cota máxima desde el inicio de actuaciones de este Sistema. La afectación personal de tales expedientes alcanzó a 849.500 trabajadores andaluces. Estos conflictos podían extender sus efectos a 91.734 empresas radicadas en nuestra Comunidad Autónoma.

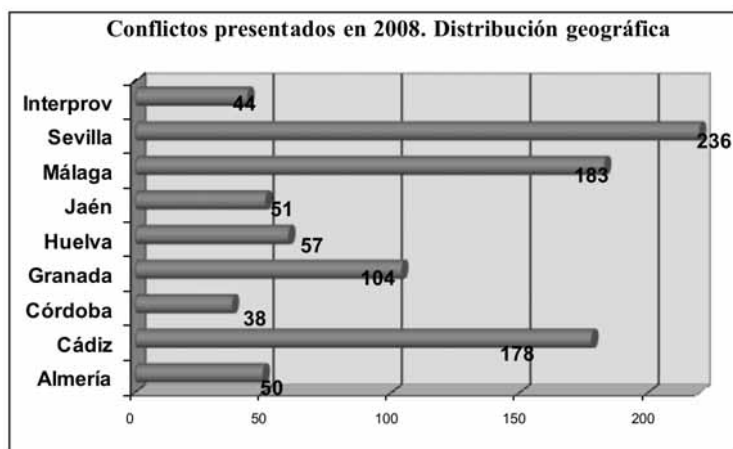
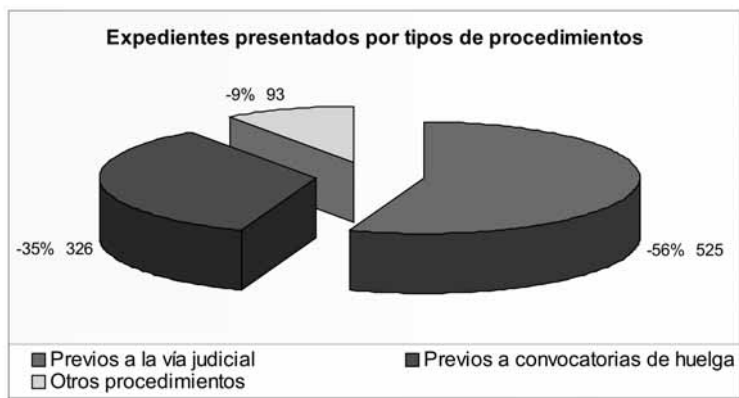
Conflictos colectivos 2008

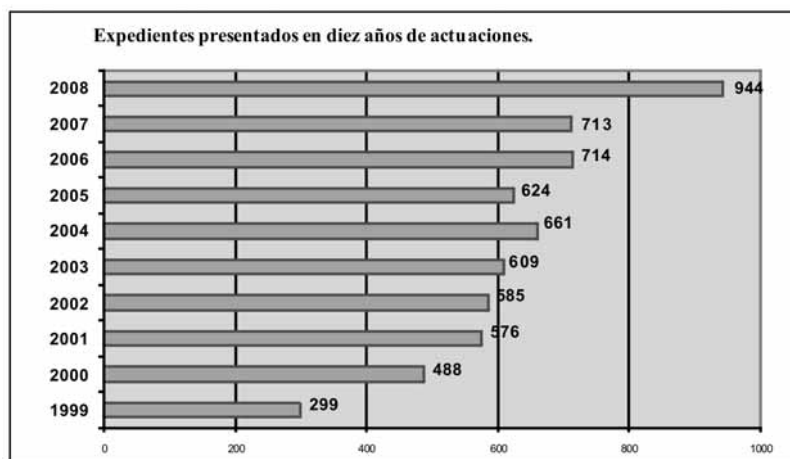


Como ya ocurriera en anteriores anualidades, la inmensa mayoría de los expedientes presentados ante el SERCLA en 2008 correspondió a conflictos de empresa (890). Los procedimientos relativos a conflictos de sector ascendieron a 54.

* Informe elaborado por Fco. Javier Millán de Cózar, Jefe de Servicio SERCLA.

En línea con lo sucedido en años anteriores, en 2008 el previo a la vía judicial fue el tipo de conflicto interpuesto ante el SERCLA en mayor número (525). A continuación se situó el previo a la convocatoria de huelga (326). De los 93 conflictos restantes, 88 (9% del total) correspondieron a conflictos de intereses y 5 (1% del total) a procedimientos de arbitraje.





Las actuaciones del SERCLA en 2008 fueron demandadas en mayor proporción en Industrias Manufactureras, que abarcó el 22% del total de expedientes presentados. Ahondando en el desglose de este sector, casi la mitad de los conflictos encuadrados en el mismo pertenecen a Metalurgia (92), situándose a continuación las Industrias de Productos Alimenticios y Bebidas (53) y la Industria Química (21). Otros sectores afectados de forma significativa fueron los de Transportes Almacenamiento y Comunicaciones (10%) y Otras actividades servicios prestados a la comunidad (12%). Este último acoge a todos aquellos conflictos encuadrados en las actividades de saneamiento público. Los conflictos pertenecientes a Hostelería suponen el 11% del total.

Los procedimientos que tienen su motivación en la aplicación e interpretación de los convenios colectivos suponen en el año 2008 el 48% del total. Resulta claramente inferior el porcentaje de conflictos que se derivan de la interpretación y aplicación de normas (22%), lo cual es consecuencia de la prevalencia en la ordenación de las condiciones de trabajo de la norma convencional o pactada frente a la heterónoma. Los expedientes presentados cuyo objeto se refiere a la negociación de convenio abarcan el 20% del global.

El 7% de los conflictos se planteó como consecuencia de modificaciones de condiciones de trabajo pactadas. La práctica totalidad de los mismos han alegado como motivo específico supuestos incumplimientos de requisitos de orden procedimental. Los conflictos motivados por despidos colectivos y plurales supusieron el 2% del total. El cumplimiento de anteriores acuerdos alcanzados en sede SERCLA motiva el 1% de los conflictos interpuestos. Por último, tienen muy escasa presencia los debidos tanto a la determinación de servicios de seguridad y mantenimiento como los derivados de la interpretación de planes de servicios mínimos.

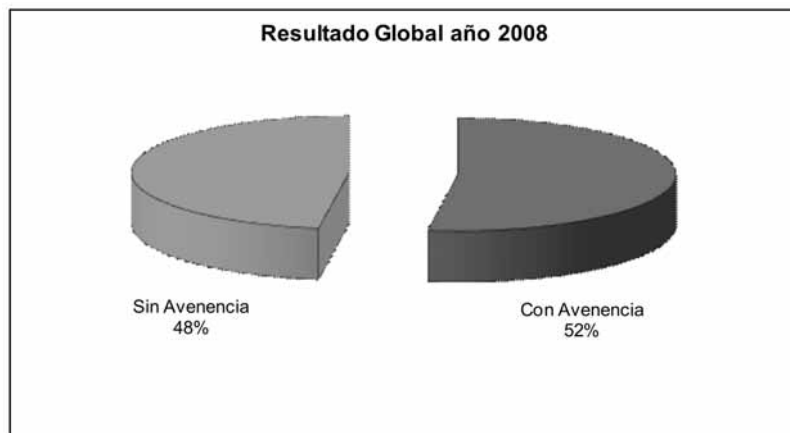
2. TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES

De entre los datos técnicos relativos a la tramitación de los conflictos interpuestos ante el Sistema en 2008, cabe destacar los siguientes:

- ➔ 23 días naturales como duración media de los expedientes.
- ➔ 1,53 sesiones por expediente como promedio.
- ➔ 138 minutos como duración media de las sesiones de mediación.
- ➔ 196 mediadores actuantes.
- ➔ 15 secretarios intervinientes.
- ➔ 3.321 horas invertidas en sesiones de mediación.

3. RESULTADOS OBTENIDOS

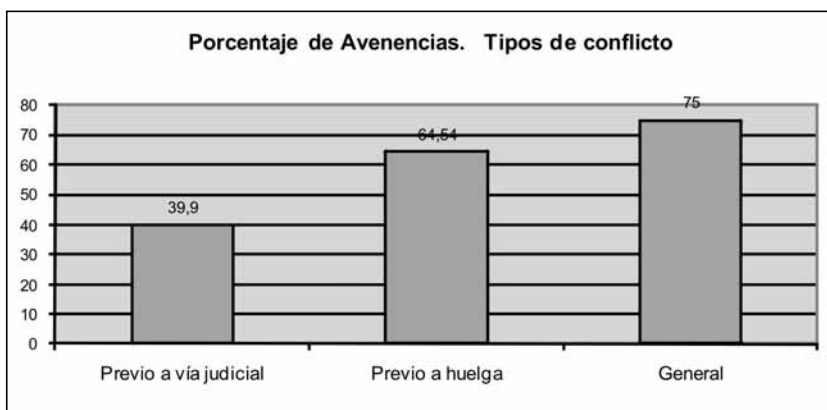
El índice global de acuerdos alcanzó en el año 2008 el 52,23% de los conflictos colectivos tramitados, finalizando con avenencia un total 375 de los 718 expedientes de conciliación-mediación sustanciados en dicho período de tiempo.



Los 375 acuerdos suscritos a lo largo de 2008 en alguno de los diez centros de actuación con que cuenta el SERCLA en Andalucía beneficiaron a 25.865 empresas.

Las referidas avenencias alcanzadas también extendieron sus efectos positivos a un importante número de trabajadores: Un total de 219.553.

Como ocurriera en pasadas anualidades, los resultados de 2008 ofrecen diferencias sustanciales en función del tipo de conflicto de que se trate, apreciándose que resulta superior el porcentaje de acuerdos logrado en aquellos procedimientos que no constituyen una instancia previa al proceso judicial, tales como los conflictos previos a huelga y, sobre todo, los conflictos de intereses provocados por bloqueos de negociación.



En esta anualidad, se firmaron 156 acuerdos en los 391 conflictos previos a la vía judicial tramitados. Un total de 162 conflictos previos a huelga concluyeron con avenencia en el global de los 251 tramitados. Por último, de los 76 conflictos de intereses (procedimiento general) que tuvieron tramitación efectiva, 57 finalizaron con acuerdo.

Al observar el porcentaje de avenencia alcanzado en estos nueve años en la resolución de bloqueos de negociación colectiva, se aprecia que estamos ante un tipo de conflicto en el que el SERCLA resulta ser un instrumento muy útil. La intervención de este Sistema Extrajudicial en 2008, sirvió para que se lograran acuerdos superadores de situaciones de impasse en procesos negociadores que afectaron, por ejemplo, a empresas tales como Transportes Rober de Granada, Dinosol Supermercados de Málaga y Andalucía Digital Multimedia. También a través de esta modalidad procedimental, la mediación del SERCLA propició la firma de convenios sectoriales tales como el de Metal de Almería y el primer convenio de Grúas Móviles Autopropulsadas de Andalucía.

Al propiciar la actuación mediadora del SERCLA que 162 huelgas fueran evitadas, las horas de trabajo recuperadas en 2008 alcanzaron la cifra de 3.148.736.

La intervención de este Sistema Extrajudicial en 2008, sirvió para que se logran acuerdos que evitaron el desarrollo de situaciones de huelgas en centros de trabajo ubicados en Andalucía de empresas tales como, por ejemplo, Inagra (Granada) y CTSA-Portillo (Málaga). Igualmente conviene destacar un conjunto de acuerdos rubricados en sede SERCLA en 2008. Y ello debido a que, habiéndose logrado tales avenencias al resolver diferentes conflictos de sector, las mismas implicaron el que no se llevaran a cabo las respectivas huelgas, propiciándose además la firma de los correspondientes convenios provinciales del sector:

- Transporte de Mercancías de Cádiz.
- Comercio de Córdoba
- Construcción de Granada.
- Metal de Huelva.
- Hostelería de Huelva y Jaén.
- Grúas Móviles Autopropulsadas de Andalucía.
- Acuicultura Marina de Andalucía.

En su conjunto los resultados obtenidos por el SERCLA bajo esta modalidad procedimental en sus diez años de funcionamiento, suponen 1.173 acuerdos que han permitido evitar la pérdida de algo más de 27 millones de horas de trabajo, en concreto un total de 27.142.080.

SERCLA 1999-2008. Huelgas evitadas				
Ámbito	Nº	Empresas	Trabajadores	Horas de trabajo recuperadas
Andalucía	1.173	141.001	937.678	27.142.0806

ACTUACIONES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN DE CONFLICTOS INDIVIDUALES

En el Eje III del VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, denominado “Cultura de la calidad en el empleo, Apartado 3, Relaciones Laborales” establece y pone de manifiesto como el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), fruto del Acuerdo Interprofesional suscrito el 3 de Abril de 1996 por CEA, UGT-A y CCOO-A, se ha convertido en un instrumento idóneo y eficaz al permitir una mejora sustancial de nuestro sistema de relaciones laborales, canalizando adecuadamente la resolución de los conflictos colectivos laborales, contribuyendo así al consenso y al diálogo entre los interlocutores sociales y promocionando la paz social.

En dicho Acuerdo Interprofesional se preveía también la posibilidad de ampliar su ámbito de actuación de los conflictos colectivos a los conflictos individuales. En ejecución de este compromiso, las Organizaciones sindicales y empresariales más representativas de nuestra Comunidad suscribieron el 4 de marzo de 2005 un nuevo Acuerdo Interprofesional por el que se ampliaba el ámbito de actuación de dicho Sistema a los conflictos individuales sobre determinadas materias:

- Clasificación profesional
- Movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría
- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo
- Traslados y desplazamientos
- Determinación del período de disfrute de vacaciones
- Licencias, permisos y reducciones de jornada incluidos los vinculados con el cuidado de los hijos y familiares.

Aunque en principio un rasgo definitorio del Sistema es su carácter voluntario, para la tramitación de estas reclamaciones individuales por el SERCLA basta con la presentación ante éste de una solicitud por una de las partes del conflicto. Además, los actos de mediación sobre tales materias son preceptivos ante el SERCLA si en el convenio colectivo aplicable estuviera previsto un compromiso expreso a través de una cláusula de sumisión de los conflictos individuales a este Sistema, en los términos y condiciones previstos en el convenio que la recoja.

Como consecuencia de Acuerdo adoptado por la Comisión Seguimiento del Sistema en fecha 16 de marzo de 2007, esta nueva competencia para la sustanciación de conflictos individuales en las materias mencionadas anteriormente, resulta aplicable en las provincias de Almería y Huelva, y ello a partir de 1 de mayo de 2007. De este modo se amplió la experiencia piloto que se desarrollada ya en Sevilla desde finales de octubre de 2005.

A lo largo de 2008, y en el marco de lo expuesto anteriormente, el SERCLA registró un total de 45 solicitudes de mediación relativas a conflictos individuales cuya motivación se correspondía con alguna de las que compete su tramitación a este Sistema extrajudicial. De ellas, pertenecieron 14 a Almería, 16 a Huelva y 15 a Sevilla.

La mayoría de motivaciones eran debidas a modificación sustancial condiciones de trabajo (22), siguiéndole reducción de jornada (7), trabajos de superior o inferior categoría (7), clasificación profesional (3), licencias y permisos (3), traslados y desplazamientos (2), y vacaciones (1).

La comparecencia de ambas partes sucedió en un porcentaje muy elevado si lo comparamos con lo que suele acontecer en el trámite preprocesal administrativo, alcanzándose el 51% de tramitación efectiva.

La duración media de las sesiones celebradas se situó en 51 minutos, dato que da cuenta de la dedicación que presta el Sistema a la mediación de los conflictos individuales.

El porcentaje global de acuerdos alcanzados en 2008 ascendió al 48% de los asuntos individuales tramitados.

Comentarios de Jurisprudencia

**RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASILO A
MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

*Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo
Contencioso-Administrativo, de 13 de enero de 2009*

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO*

SUPUESTO DE HECHO: Mujer oriunda de Argelia que conjuntamente con sus hijos menores recibía malos tratos (físicos y psíquicos) en su país, por parte de su marido. Al llegar a España solicita asilo, y la Administración solo le autoriza a permanecer en el territorio español en el marco de la legislación general de extranjería por razones humanitarias. La argelina al no estar conforme interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la resolución del Ministro del Interior que denegó su solicitud para la concesión del derecho de asilo en España por violencia de género. Por ello solicita la anulación de la resolución y; en consecuencia, se le reconozca la condición de refugiada.

La resolución impugnada mantiene la denegación de la petición de asilo en la constatación de que los hechos alegados por ella no constituyen una persecución de las contempladas en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951; es decir, «no están motivados por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas», por lo que no cabe apreciar la existencia de temores fundados de persecución por las razones que permitirían reconocer la condición de refugiado».

Los principales hechos constitutivos de la persecución alegada, según el Ministerio del Interior, están lo suficientemente alejados en el tiempo por lo que no constituyen una persecución que justifique una necesidad actual de protección, y además han perdido vigencia actual, ya que en Argelia se han producido cambios fundamentales que atañen directamente a los problemas alegados. De tal manera que la persecución o el temor manifestado carecen de fundamento en las actuales circunstancias.

Asimismo, señala que los elementos probatorios aportados no pueden considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, puesto que se refieren a hechos que no se han establecidos suficientemente en el relato de la persecu-

* Doctor por la Universidad de Salamanca.

ción, y de la cual solo se acreditan circunstancias personales de la solicitante que, en sí mismas, y según la información disponible sobre su país de origen, no determinan necesariamente la existencia de persecución ni justifican temores fundados a sufrirla.

RESUMEN: La Audiencia Nacional (Rec. 1528/2007) reconoce el derecho de asilo por motivo de violencia de género. En vista que la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo se funda en el temor y en el riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante señalado en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en el artículo 3 de la Declaración sobre eliminación de violencia sobre la mujer. Por consiguiente, la vuelta al entorno social y familiar que ha propiciado dicha situación constituye un claro indicio de que la integridad física y moral pueda ser en el futuro nuevamente afectada a través de actuaciones graves que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país de origen, que no dispensaron la oportuna protección a la solicitante y a su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el artículo 15 de la Constitución Española.

La Sala fundamenta su decisión por la Disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la que añade una nueva Disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y de la cual será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género. En consecuencia, estima que en este supuesto aparece con toda evidencia la necesidad de protección de la demandante ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país, por una causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, sin que frente a esta conclusión pueda oponer el criterio de la Administración Pública que a pesar de aceptar la existencia de un temor razonable de agresión contra la argelina en su país se limita a autorizar la permanencia de la demandante en España por razones humanitarias, pero sin reconocer en todo su alcance el derecho a obtener la protección mediante el asilo.

ÍNDICE

1. FORMA Y CONDICIONES DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ASILO
2. CAUSAS DE INADMISIÓN
3. MOTIVOS PARA ESTIMAR EL RECURSO
 - PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN
 - REFLEXIÓN FINAL

1. FORMA Y CONDICIONES DE ACTUACIÓN DE LA ADMINIS-

TRACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE ASILO

La Constitución Española (CE)¹, en el artículo 13.4, remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. En este sentido, el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado², reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España, así como lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York.

La Convención de Ginebra en el artículo 33 señala una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes en relación a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. En el Derecho Internacional el asilo se configura como «un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera»³.

La jurisprudencia ha determinado la forma y condiciones en que ha de obrar la Administración Pública para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando lo siguiente:

El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable⁴.

Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución.

El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección

¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

² BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1995.

³ SAN de 13 de enero de 2009. El origen de la palabra asilo nace del vocablo griego *asylum*, que significa aquello que no puede ser capturado o sitio inviolable, lo cual implica una protección a la persona perseguida, y, a su vez, un lugar donde pueda sentirse segura. García Macho, R., “El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española”, en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pág. 767. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como un «lugar privilegiado de refugio para los perseguidos». www.rae.es

⁴ STS de 4 de marzo de 1989.

no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida; es decir, existan indicios suficientes⁵.

No es suficiente para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad⁶.

Debe existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

El Alto Tribunal ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, « (...) es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y

⁵ SSTS de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989, y 4 de febrero de 1997.

⁶ «La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984, que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente». SSTS de 19 de junio de 1998 y 2 de marzo de 2000. *Vid.* Kahale Carrillo, D., “El significado de los indicios suficientes como requisito para la admisión a trámite en un procedimiento de asilo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm. 285, 2006, págs. 95–102.

adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiese dar lugar a presumir posibles persecuciones»⁷.

2. CAUSAS DE INADMISIÓN

Una de las alegaciones de la demandante en el recurso es la falta de motivación en relación con las causas de inadmisión del asilo. Existe abundante jurisprudencia constitucional que aun referida a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, señalada en el artículo 24.1 de la CE, de ella se deduce un canon que resulta de plena aplicación en materia de asilo. La exigencia de motivación esta directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho y con el carácter vinculante de la Ley⁸. Por ello, la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto constituye una garantía esencial, en la medida que la exteriorización de los razonamientos que llevan a adoptar una decisión permite apreciar su racionalidad. Además de facilitar el ulterior control de la actividad por los órganos superiores y, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante los recursos que en cada supuesto procedan⁹. Asimismo, la referida exigencia no significa que las resoluciones deban tener un contenido exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que puedan plantearse, siendo suficiente que se expresen las razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión¹⁰.

La Audiencia Nacional señala que la alegación esgrimida sobre la omisión de la causa de inadmisión de asilo no resulta viable por cuanto, por un lado, como se desprende de lo actuado, se halla ante un supuesto de denegación del derecho de asilo en que no operan las causas de inadmisión del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, de asilo, y, por otro, la decisión

⁷ SSTs de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003.

⁸ SSTC 24/ 1990 y 35/2002.

⁹ SSTC 62/1996, 175/1997, 200/1997, 116/1998, y 128/2002.

¹⁰ SSTC 196/1998, 215/1998 y 68/2002.

se adopta tras la oportuna admisión y tramitación del expediente seguido para resolver la solicitud deducida¹¹. Y de la cual en la Resolución se exponen las razones y motivos que justifican la decisión denegatoria y que ponen de manifiesto la inviabilidad del déficit de motivación.

3. MOTIVOS PARA ESTIMAR EL RECURSO

Según señala las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) la persecución por motivos de género no fue incluida expresamente en la Convención de Ginebra de 1951 como uno de los motivos de que podían dar lugar a la condición de refugiado. No obstante, el espíritu y la finalidad de dicho instrumento internacional de carácter evolutivo cuyo objetivo es asegurar la protección a las personas que la requieren, tal definición debe ser interpretada desde una perspectiva de género y, por tanto, cabe incluir en la persecución aquellas solicitudes de asilo que se refieran a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, castigados por transgredir los valores y costumbres morales entre otros, el supuesto del matrimonio forzoso y la mutilación genital femenina. En cuanto constituyen graves actos de persecución específica por razón de sexo que ocasionan un profundo sufrimiento y daño, tanto mental como físico, que son manifestaciones de persecución por agentes estatales o particulares.

La persecución invocada en estos supuestos podría subsumirse en el motivo previsto en la Convención referido a la persecución por «la pertenencia a un grupo social determinado», en el que el ACNUR lo define como un «grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos». Por consiguiente, el sexo puede incluirse dentro del ámbito de la categoría de grupo social, en el que las mujeres son un claro ejemplo de un subconjunto social definido por las características innatas e inmutables, y quienes con frecuencia son tratadas de manera diferente a los hombres.

Bajo este contexto, es el sexo lo que identificaría o definiría el grupo social. La persecución sería un elemento a tener cuenta, incluso para provocar la creación de un determinado grupo social en cuanto las mujeres conforman un grupo definido por características innatas, como es su sexo, y el trato diferenciado que reciben por esta causa, que pueden constituir un grupo ante la sociedad, some-

¹¹ SAN de 13 de enero de 2009.

tido a diferentes tratos y normas en algunos países.

En relación a la persecución por motivos de género el ACNUR distingue entre género y sexo. Identificando el primero como «la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo», y el segundo como aquella condición «que está determinada por razones biológicas». Las solicitudes por motivos de género comprenden, habitualmente, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y discriminación contra los homosexuales. En consecuencia, la violación y otras formas de violencia de género, tales como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas, constituyen actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño tanto mental como físico, y que han sido utilizadas como mecanismos de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares.

En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado los siguientes extremos¹²:

En los casos que el riesgo de persecución procede de agentes no estatales, implica un análisis de la relación causal. De modo que «cuando la población local comete serios actos de discriminación y otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo».

La relación causal puede darse por dos factores. Por un lado, en el que exista un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, y la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención. Por otro, cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.

Resulta relevante el análisis de las formas de discriminación del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equivaler a persecu-

¹² STS de 19 de diciembre de 2008.

ción. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual.

Por último, la Audiencia Nacional recuerda el contenido de la Disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹³, que añade una nueva Disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, al señalar que lo «dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género». En el que este precepto de la Ley de Asilo remite a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, que reconoce como causas que justifican la concesión de asilo a toda persona que tenga fundados motivos a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas, y se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país.

4. PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO Y LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN

La realidad de los malos tratos físicos soportados por la solicitante, durante largo tiempo, se documenta a través de los certificados médicos que demuestran el sufrimiento continuado por diversas lesiones que precisaron atención y tratamiento médico. Hechos que se reconocen expresamente en la resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos en el ámbito de su relación conyugal que continuaron y persistieron a pesar de la primera separación del matrimonio y el ulterior divorcio en el año 1993. En el informe emitido por la Instrucción del expediente se parte del hecho de que «nos hallamos ante una mujer que ha sido víctima de violencia doméstica» y por lo que se refiere a la documentación aportada considera que acredita la realidad de los malos tratos físicos y psíquicos sufridos por la demandante y también por los hijos menores de edad que demuestran numerosos episodios de violencia. Dicho en otras palabras, la Instrucción de forma categórica señala que «nos encontramos ante una realidad innegable: una familia compuesta por madre y niños menores que ha sido sometida a malos tratos por parte del marido y padre durante años, incluso después de haberse roto el vínculo matrimonial». Circunstancia que lleva a la

¹³ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

Administración Pública a autorizar la permanencia en España a la solicitante al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo; es decir, que «por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país».

En este sentido, la Audiencia Nacional entiende que con abstracción de la supuesta mejora de la situación de las mujeres en Argelia que se expone por la Instrucción ha resultado acreditado los continuos y prolongados malos tratos padecidos por las agresiones de índole física y psíquica por razón de género que originan, obviamente, un grave trastorno a la mujer que la padece y la ausencia de protección real y eficaz ante dicha situación. En consecuencia, establecida la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo, parece plenamente fundado el temor y el riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante proscrito en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 3 de la Declaración sobre eliminación de la violencia sobre la mujer. En efecto, la vuelta al entorno social y familiar que propició tal situación constituye un claro indicio de que la integridad física y moral pueda ser en el futuro nuevamente afectada mediante actuaciones graves y que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país que no dispensaron la oportuna protección a la demandante y su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el artículo 15 de la Carta Magna.

A juicio de la Sala las consideraciones realizadas por la Instrucción carecen de entidad y trascendencia por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada que acreditan una persecución sufrida por motivos de género. «No resultan asumibles las consideraciones expuestas por la Instructora en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante - como si se tratara de una aceptación tácita de la realidad descrita- en orden a la solicitud de protección a las autoridades, dada la explicación ofrecida sobre la posición social del ex marido, a la continuidad de los malos tratos en el tiempo y a la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia que se evidencia en el Informe de Naciones Unidas de 2005 e Informes incorporados a autos sobre la situación de la mujer en Argelia redactados por el Observatori Solidaritat de la Fundacio Solidaritat de la Universitat de Barcelona, y por el Comité contra la mujer en Naciones Unidas Observaciones finales: Argelia»¹⁴.

Asimismo, no acepta la afirmación sobre el cese de las agresiones que

¹⁴ SAN de 19 de enero de 2009.

parece elucubrar la Instructora, ya que se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten concluir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. En definitiva, la Audiencia Nacional concluye que la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social; por consiguiente, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR.

5. REFLEXIÓN FINAL

El problema que se plantea con el binomio: asilo y género, es que en la Convención de Ginebra no lo recoge explícitamente; es decir, no acoge como causa taxativa de asilo el motivo de género. Ello puede dar lugar a que se produzcan diferentes interpretaciones entre los países, y consideren que si no está escrito no es obligatorio. Por tanto, se estaría apoyando a la discriminación de la mujer por el simple hecho de serlo. La Convención fue redactada en un momento en el que no existía sensibilidad en materia de discriminación a las mujeres, por ello no se hace referencia expresa en ella.

Dicho en otros términos, los presupuestos sobre los cuales el derecho de asilo se ha construido se han visto alterados, debidos, en gran medida, a la irrupción de las demandas de asilo por parte de las mujeres que huyen de sus países por enfrentarse a una persecución por motivos de género. En este sentido, el ACNUR juega un papel importante por defender la interpretación adecuada de refugiado para que abarque, a su vez, las solicitudes por motivos de género. Por ello no es necesario agregar un motivo más a la definición contenida en el Instrumento internacional¹⁵.

Resulta plausible la actuación del legislador al acoger a las mujeres extranjeras a la hora de otorgarles el derecho de asilo cuando estas huyen de sus países de origen a consecuencia de un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género, gracias a la Disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. De hecho, tras más de 20 años de la publicación de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de

¹⁵ Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967 del ACNUR.

la condición de refugiado, actualmente se encuentra en creación una nueva normativa en la materia: Proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria¹⁶.

Lo más relevante del Proyecto de Ley a objeto del presente comentario radica en el Título I y de la cual encuentra cabida a algunos de los aspectos más innovadores, con especial referencia a la dimensión de género. En relación con los motivos que en caso de existir persecución pueden conducir a la concesión del estatuto de refugiado. Asimismo, incluye las correlativas causas que determinan el cese o la exclusión del disfrute del derecho de asilo, y señala los motivos de persecución en el que considera que un grupo constituye un grupo social determinado, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, a las personas que huyen de sus países debido a fundados temores a sufrir persecución singularizada por motivos de género. Otro aspecto relevante es la extensión familiar, en la que no es aplicable a su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia el derecho de asilo o la protección subsidiaria de la persona refugiada o beneficiaria de esta protección, cuando la persona haya sufrido o tenido fundados temores de sufrir persecución singularizada por violencia de género por parte de su cónyuge o conviviente.

La primera concesión de asilo a una mujer víctima de violencia de género en España data del 31 de mayo de 2005. La solicitante era oriunda de un país del Golfo Pérsico que huía de los malos tratos de su marido y de su familia, y de la cual invocó fundados temores de persecución por pertenencia a un grupo social determinado. A la hora de conceder el asilo el Ministerio del Interior tuvo en consideración, aparte de los malos tratos recibidos y la falta de protección del país de origen, que en ese país se reconocen los matrimonios forzados y se discriminan a las mujeres casadas¹⁷. Ésta resolución administrativa ha sido la primera que ha superado los obstáculos para poder conceder este derecho, que a muchas mujeres en las mismas circunstancias se les ha hecho cuesta arriba. En consecuencia, representa el primer paso al reconocimiento de la violencia de género, en nuestro territorio, en esta materia y abre el camino para que las mujeres puedan acogerse de él.

Sin embargo, desde este primer reconocimiento administrativo han trans-

¹⁶ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, Congreso de los Diputados de 19 de diciembre de 2008.

¹⁷ Si «el asilo político contribuye a la estigmatización de las dictaduras, ya iba siendo hora de empezar a estigmatizar a los sistemas jurídicos y políticos que toleran y amparan la persecución de las mujeres (y que) el genocidio, la tortura y la esclavitud son crímenes internacionales y junto a ellos debería figurar el maltrato institucionalizado a la mujer, porque al fin y al cabo se dirige contra un amplio sector de la población, al que se degrada tras convertirlo en objeto de dominio». García Arán, M., “Al fin, asilo por maltrato”, artículo publicado en el Diario El Periódico de Cataluña, del 4 de junio de 2005, pág. 7.

currido cuatro años para que la Audiencia Nacional reconozca la condición de asilo a una mujer víctima de violencia de género –Sentencia que hoy se comenta–, reconocimiento, como ya se ha apuntado, deviene del contenido de la Disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que añade una nueva Disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en el que será de aplicación ésta normativa a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género. A mi criterio, si no fuese por esta nueva disposición no se comenzaría a conceder la condición de asilado a este colectivo, ya que anterior a esta norma no había un pronunciamiento judicial que reconozca la condición de asilo por violencia de género en los términos de la Sentencia analizada. Unido al hecho que la Administración ha sido renuente en conceder tal condición por este motivo. Situación que es plausible al empezar ya a reconocer tanto el órgano administrativo como el orden jurisdiccional el derecho de asilo a las mujeres que sufren violencia de género.

EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2009

MARÍA DEL JUNCO CACHERO*

SUPUESTO DE HECHO: El Comité intercentros de la empresa C., S. A. y CC.OO. presentan demanda contra dicha empresa y otros sindicatos porque reciben una comunicación de la misma donde se explicita quiénes recibirán el pago de los gastos de desplazamiento por actividades representativas, limitando a los miembros de dicho Comité intercentro el ámbito geográfico y sólo para el ejercicio de sus funciones representativas.

El Convenio Colectivo vigente en la empresa recoge expresamente el pago de estos gastos para los representantes. Los miembros del Comité intercentro son representantes.

El Comité intercentro y CC.OO. ganan la demanda¹ y la empresa recurre en casación invocando infringido el art. 3.1.c del E. T.² en relación con el Convenio Colectivo vigente en la empresa. El Tribunal Supremo estima que se está ante una práctica reiterada en el tiempo, que ha alcanzado la naturaleza de condición más beneficiosa de índole colectiva y no puede ser suprimida de manera unilateral por el empleador, es decir la que reúne todas y cada una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Sala de lo Social para configurarla como una condición más beneficiosa que se incorpora al nexo contractual y que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario.

RESUMEN: Lo que se dicta en la sentencia de instancia, también se dicta en la de recurso. El fallo es el mismo: “derecho al mantenimiento de los repre-

* T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 28 de abril de 2008.

² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E. T.

sentantes legales unitarios o delegados sindicales, de la compensación económica por gastos de desplazamiento cuando se desplacen a otros centros de trabajo, por circunstancias conectadas con su actividad sindical y representativa y el derecho de los miembros del Comité intercentros al cobro de la totalidad de los gastos de desplazamiento cuando éstos se produzcan no sólo para participar en una reunión del Comité sino para el ejercicio de su actividad sindical y representativa”.

El planteamiento se reduce a interpretar si es precisamente el principio de condición más beneficiosa lo que rige en este supuesto o bien, se trata simplemente de hacer cumplir lo que ya estaba recogido en su Convenio Colectivo que en la sentencia aparece pero sin que de él se desprenda la obligatoriedad de mantener ese pago de los gastos de desplazamiento.

ÍNDICE

1. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA
2. CARÁCTER INDIVIDUAL
3. CARÁCTER COLECTIVO
4. ¿CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA O DERECHOS RECONOCIDOS EN CONVENIO COLECTIVO?

1. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Siempre que se trata este principio, es referido al art. 3.1.c) del E. T. en el que se dispone, bajo el epígrafe de “fuentes de la relación laboral”, que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan “por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos ante expresados”, a la vista de este precepto en el que se destaca que la voluntad de las partes puede jugar un papel importante, podemos hacer a *sensu contrario* la interpretación de que, en beneficio del trabajador pueden mejorarse las condiciones establecidas en normas legales o reglamentarias o en los convenios colectivos³.

Así pues el principio de condición más beneficiosa es el mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, pese a la ulterior aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual⁴.

³ Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J: *Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 2008. Pág. 494.

⁴ Montoya Melgar. A.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 1999. Págs. 223 y ss.

Hasta aquí claro. El problema surgirá cuando nos planteemos si realmente estamos ante el principio de condición más beneficiosa o ni siquiera habría que invocarlo y, cumpliendo la relación de fuentes del art. 3 del E. T., es de aplicación el Convenio Colectivo que en el supuesto aparece⁵ y que recoge en su art. 6 la petición hecha en la demanda de instancia y en el fallo que se otorga en la sentencia de recurso que comentamos: “mantenimiento de los representantes legales unitarios y delegados sindicales, de las compensaciones económicas por gastos de desplazamiento cuando se desplacen a otros centros de trabajo, por circunstancias conectadas con su actividad sindical y representativa y el derecho de los miembros del comité intercentros al cobro de la totalidad de los gastos de desplazamiento cuando éstos se produzcan no sólo para participar en una reunión del comité sino para el ejercicio de su actividad sindical y representativa”. Tema que trataremos en el epígrafe número 2.

No cabe duda, tal como reitera el criterio jurisprudencial⁶, de que la condición más beneficiosa requiere como elemento configurador, una voluntad inequívoca empresarial de otorgar una ventaja o beneficio, lo que normalmente se explicita por el tiempo durante el que se consiente el disfrute de los mismos y que hace que se incorpore al nexo contractual, adquiriendo a partir de ahí, un carácter de intangibilidad que impide el que pueda ser suprimido, unilateralmente por la empresa y esto es claramente apreciable en la sentencia⁷ que se comenta: “La empresa ha seguido abonando los gastos de desplazamiento correspondientes a las liquidaciones de noviembre y diciembre de 07 y enero, febrero y marzo 08, de la misma forma que lo venía haciendo hasta la decisión de octubre de 07”.

Quizás uno de los problemas que plantea la institución de la condición más beneficiosa, es saber si bajo ella se comprenden tan sólo derechos adquiridos por contrato individual de trabajo y por concesión unilateral del empresario⁸ o también los adquiridos colectivamente por una concesión unilateral del empresario.

2. CARÁCTER INDIVIDUAL

La doctrina⁹ y la jurisprudencia¹⁰ más tradicional, considera del todo lógico, que el principio de condición más beneficiosa se aplica exclusivamente

⁵ IV Convenio Colectivo de la Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas, S. A. (BOE de 24 de octubre de 2007).

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 3 de abril de 2009, que cita otras y Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009, que se comenta.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

⁸ Montoya Melgar, A.: *Derecho del...* op. cit. Pág. 224.

⁹ Montoya Melgar, A.: *Derecho del...* op. cit. Pág. 225.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 24 de noviembre de 1981.

a los estrictos beneficios pactados o concedidos, individualmente, sin que pueda extenderse a otros más o menos similares. En rigor la figura de la condición más beneficiosa tiende a proteger situaciones personales más favorables, incorporadas al patrimonio jurídico del trabajador a través de negocios singulares (básicamente a través del propio contrato de trabajo y los usos a él incorporados). El respeto de estas situaciones por la normativa general sería una muestra del respeto a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Así pues conforme a lo previsto en el art. 3.1.c) del E. T., las partes del contrato individual de trabajo pueden acordar –tanto de manera expresa como tácita, dada la libertad de forma contractual prevista en el art. 8.1 E. T.- el establecimiento de condiciones relativas al régimen jurídico de su relación, siempre que su objeto sea lícito y “sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o convenios colectivos”. Los requisitos exigidos por el ordenamiento son, pues, los siguientes: 1) Que las condiciones nazcan del contrato y 2) que las condiciones no sean ilícitas ni menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos¹¹.

Visto esto, se observa que esta postura conservadora no se adecúa a todos los casos, pues de lo contrario el tema aquí tratado, -obtención por los representantes de los trabajadores de los gastos de desplazamiento en virtud de su actividad representativa-, no tendría cabida, pues no es una concesión beneficiosa pactada individualmente para cada uno de ellos, sino que es una decisión unilateral empresarial para un grupo de trabajadores.

De esta manera se atribuye el título de condición más beneficiosa a aquellas mejoras sobre las condiciones de trabajo estrictamente exigibles según las normativa general aplicable, nacidas, bien del contrato individual o bien, de la incorporación al contrato de trabajo, aunque su origen reside inicialmente en una concesión unilateral y voluntaria, expresa o tácita, del empresario, ya sea con efecto individual o plural o lo sea con efectos colectivos¹².

3. CARÁCTER COLECTIVO

Tajante es la sentencia¹³ en atribuirle este carácter colectivo al principio de condición más beneficiosa: “Se trata, por tanto, ante la existencia, como se

¹¹ Camps Ruiz, L. M.: La condición más beneficiosa. *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Generalitat Valenciana y Tirant lo Blanch. Valencia 1993. Págs 247 y 248.

¹² Bejarano Hernández, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*. José María Bosch Editor. Barcelona 2001. Pág. 29.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

interpreta en la sentencia de instancia, de una práctica colectiva reiterada en el tiempo que ha alcanzado la naturaleza de condición más beneficiosa de índole colectiva y no puede ser suprimida de manera unilateral por el empleador, la que reúne todas y cada una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia de esta Sala para configurarla como una condición más beneficiosa que se incorpora al nexo contractual y que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario”.

Estas mejoras se pueden producir por mutuo acuerdo entre cada trabajador y su empresario, como se ha señalado anteriormente, por concesión unilateral del empleador o como consecuencia de pactos colectivos distintos de los convenios colectivos propiamente dichos. La figura de los pactos colectivos¹⁴, acuerdos colectivos atípicos o pactos informales de empresa (denominaciones indistintamente utilizadas), engloba toda una serie de acuerdos, expresos o tácitos, entre empresario y representantes de los trabajadores, así como entre empresario y trabajadores concretos que tienen un carácter colectivo por dirigirse a una pluralidad de trabajadores, de un modo uniforme, sin considerar la concreta individualidad de éstos.

Podríamos determinar en el caso que nos ocupa, que lo que se establece de forma unilateral por el empresario y luego, como veremos, aparece recogido en el Convenio Colectivo, es una “mejora sindical”, tema que no es pacífico en la doctrina de los tribunales¹⁵, pues, como ya han observado algunos comentaristas frente a la doctrina judicial tradicional que atribuye a dichas mejoras el carácter de condiciones más beneficiosas se presenta una premisa errónea, esto es, dar a entender que la condición más beneficiosa sólo es susceptible de ser adquirida o disfrutada a título personal, sin tener en cuenta que también cabe la posibilidad de que sea de disfrute colectivo.

Como sostiene la mejor doctrina judicial “en estos supuestos de mejora colectiva, no se trata tanto de una condición más beneficiosa que, como tal, sólo surtirá sus efectos a favor de aquellos determinados trabajadores que la han disfrutado, sino de la existencia de un uso de empresa o práctica empresarial que, en la medida que no haya sido un acto de mera tolerancia, obliga al empleador y opera a favor del colectivo y no exclusivamente a favor de sus miembros”¹⁶.

En suma, por condiciones más beneficiosas de disfrute colectivo cabe entender aquéllas que disfruta todo el personal de la empresa o centro de trabajo o de una sección o departamento, o también un conjunto homogéneo de traba-

¹⁴ Sempere Avellán, J.: Sobre la intangibilidad de las condiciones más beneficiosas. *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo*.op. cit. Pág. 297.

¹⁵ Bejarano Hernández, A.: *Principio de condición*.op. cit. Págs. 67 y 68.

¹⁶ Bejarano Hernández, A.: *Principio de condición*.op. cit. Pág. 69.

jadores que pertenecen a un determinado grupo o categoría profesional, sin que sea determinante para ello las condiciones personales o singulares de los mismos, y que tienen su origen bien en la expresa concesión unilateral del empresario, bien en los usos y prácticas de la empresa, con el consiguiente consentimiento tácito en orden a la implantación y respeto de la misma, o bien, finalmente en un pacto expreso entre empresario y trabajadores, sin que intervengan los representantes legales de éstos en la consecución del mismo.

Y es aquí en esta llamada por la sentencia de instancia y mantenida en la recurrente, de condición más beneficiosa de índole colectiva donde nos surgen dudas de si realmente es esto o bien es algo que está ya pactado en el Convenio Colectivo y la empresa unilateralmente pretende cambiar, a tenor todo ello de lo recogido textualmente: “El Director de RR.HH. de la empresa C., S. A. comunicó el día 1.10.2007 al Delegado sindical de CC.OO. en Valencia y Alicante la intención de la empresa de proceder desde tal fecha al abono de los gastos de los representantes sindicales cuando se hayan producido en el ejercicio de sus funciones como tales, entendiéndose que las compensaciones del convenio, más allá del área geográfica de cada centro.....”¹⁷.

Se observa la alusión clara a la existencia del pago de gastos por desplazamiento que viene establecida en convenio, luego es algo ya existente. Lo que la empresa pretende unilateralmente no es suprimir el abono de dichos gastos, sino limitarlo a determinados representantes, con unas condiciones concretas: ejercicio de funciones, previa comunicación a la empresa y dentro del un área geográfica concreta. Hecho que no puede llevar a cabo, pues para ello necesita la negociación del mismo y no un comunicado unilateral empresarial.

Luego parece dudosa la invocación de una condición más beneficiosa, cuando ya ello estaba recogido en un Convenio Colectivo y la regulación en convenio colectivo no es compatible con una capacidad de incorporación de nuevas condiciones de trabajo fijadas vía pacto individual -vía unilateral-, siempre que las mismas no entren en colisión directa con lo pactado en convenio colectivo¹⁸: “ciertamente la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, escrito o no, lícito y más favorable a las disposiciones legales y convencionales puede ser fuente de la relación laboral, y en este sentido no cabe duda de insertar en el contrato de trabajo la inveterada tradición de abono de los gastos de los afectados, que como práctica colectiva reiterada en el tiempo ha alcanzado la naturaleza de condición más beneficiosa de índole colectiva y no puede ser suprimida de manera unilateral por el empleador. La condición más beneficiosa así configurada, tiene vigencia y permite mientras

¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

¹⁸ Cruz Villaón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 2008. Pág. 86.

las partes no acuerdan otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de normativa posterior –legal o pactada colectivamente–, más favorable que modifique el status anterior en materia homogénea”¹⁹.

4. ¿CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA O DERECHOS RECONOCIDOS EN CONVENIO COLECTIVO?

Justamente el final del punto anterior nos da paso al inicio de éste: “La condición más beneficiosa así configurada –de índole colectiva– tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior –legal o pactada convencionalmente–, más favorable que modifique el estatus anterior en materia homogénea”²⁰.

Reiterado está por la doctrina judicial²¹ que no es siempre tarea sencilla determinar si se produce o no la condición más beneficiosa, pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en las que se quiere basar el derecho; y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones, siendo preciso que la condición más beneficiosa se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión.

Con respecto a la sucesión de actos, ya vimos que efectivamente así ha sido y así sigue siendo: “La empresa ha seguido abonando los gastos de desplazamiento correspondientes..... de la misma forma que lo venía haciendo”²².

Y en lo referente a la voluntad de las partes y a la forma de adquirirla, es donde pueden surgir las dudas. Del texto de la propia sentencia se vislumbra claramente la existencia del abono de los gastos de desplazamiento por virtud de un Convenio Colectivo que ya existía: “.....como tales, entendiendo que las compensaciones del convenio.....”. Es más, con la redacción del nuevo Convenio Colectivo que se aprueba no cabe la menor duda de que ya no puede invocarse una condición más beneficiosa, pues el mismo dispone: “En los desplazamientos que el personal tenga que realizar por motivos de trabajo a localidades distintas a las de su centro de trabajo habitual, se percibirá las

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

compensaciones siguientes: A partir del primero de agosto de dos mil siete: a) Gastos de locomoción.....; b) Gastos de alojamiento.....; c) Gastos de manutención..... Las compensaciones anteriores serán igualmente aplicables a los desplazamientos de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones como tales, en el ámbito de C. y previa comunicación a la empresa.....”²³.

Dos puntualizaciones al respecto. Una, la decisión de la empresa de pagar los gastos de desplazamiento a determinados representantes con los condicionantes de previa comunicación y dentro del ámbito geográfico que la misma designa, es de fecha 1 de octubre de 2007. El Convenio Colectivo es de 24 de octubre de 2007, pero curiosamente el pago de dichos gastos tiene carácter retroactivo: “A partir del primero de agosto de dos mil siete”. Luego algo que ya está negociado, regulado y aprobado no puede variarse unilateralmente. Y dos, el problema pudiera surgir, como ocurre en muchas ocasiones, en la terminología que para la designación de los representantes se usa. El Convenio Colectivo dice “representantes sindicales”, que en puridad son los delegados sindicales y no los representantes unitarios de los trabajadores, pero cierto es que común y extensivamente se usa representantes sindicales para designar a todos los representantes, los unitarios y también los sindicales²⁴.

Es de esta segunda puntualización de la que podría haberse derivado la reclamación, pues quizás tan sólo cobraban los gastos de desplazamiento, por el anterior Convenio Colectivo y por el vigente, los representantes sindicales y no todos, que es lo que se pide en la demanda. Pero ello no aparece así reflejado expresamente en la sentencia.

Parece pues que no debe acudirse a la institución jurídica de la condición más beneficiosa, cuando ese beneficio está plasmado en la redacción de un Convenio Colectivo. Habrá una condición más beneficiosa cuando se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supere a los establecidos en las fuentes legales o convencionales²⁵.

En suma, ni es suficiente con que el beneficio se disfrute reiteradamente en el tiempo, ni tampoco es precisa esa nota de duración o permanencia para que exista la obligación. Lo esencial estriba en determinar si ha habido un acto de voluntad empresarial de obligarse para el futuro y en este supuesto esta

²¹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de: 29 de marzo de 2002; 24 de septiembre de 2005; 21 de noviembre de 2006; 4 de abril de 2007; 27 de junio de 2007; 23 de diciembre de 2008....

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de abril de 2009.

²³ Art. 6.1 del IV Convenio Colectivo de C. BOE 24-octubre-2007.

obligación-beneficio ya estaba regulada en un Convenio Colectivo. El convenio colectivo no es fuente de la condición más beneficiosa: el posterior en el tiempo puede derogar lo establecido en el anterior, como dispone el art. 86.4 del E. T.²⁶.

Quizás el término de la demanda “mantenimiento de.....” es lo que lleve al tratamiento del principio de condición más beneficiosa, pero es que el Convenio Colectivo, el vigente con seguridad y el anterior con suma probabilidad, ya lo recoge. Por tanto y suponiendo que fuera una concesión unilateral anterior al Convenio Colectivo vigente, lo que hace esta norma es recogerlo en su articulado y por tanto absorber dicha condición. Ya no hay principio de condición más beneficiosa, hay Convenio Colectivo.

²⁴ Se dice elecciones sindicales y realmente son elecciones a representantes legales de los trabajadores. Ciertamente están sindicalizadas en su mayoría, pero también pueden ser los propios

REVISIONES SALARIALES DE 2009 Y REDUCCIÓN DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO EN LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 21 de mayo de 2009

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ*

SUPUESTO DE HECHO: Por demanda de Conflicto Colectivo de las centrales sindicales mas representativas se solicita que se declare el derecho de los trabajadores a percibir en el año 2009 un incremento del 2,5% sobre las retribuciones percibidas en 2008, ya que así se pactó en el Convenio Colectivo aplicable (art. 50 del II CC Grupo Sogecable, BOE de 4 de agosto de 2008). En el citado convenio colectivo se recogen las tablas retributivas para 2008, que habían sido revisadas con el 2% previsto por el Gobierno sobre el comportamiento del IPC para ese año, más medio punto porcentual; igualmente se contempla que, una vez finalizado el año (2008), en el caso de que el IPC real fuere superior al previsto, se revisará en la diferencia hasta el citado IPC real más medio punto. Para los sucesivos años de vigencia del convenio colectivo, éste especifica que los salarios del año anterior tendrán un incremento equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto porcentual, y que a final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto.

Por su parte, el grupo de empresas demandado considera que no debe aplicar a las tablas retributivas de 2009 la subida del 2,5% prevista en el convenio colectivo citado porque las tablas retributivas de 2008 que habían de ser revisadas a final de ese año conforme al IPC real, deberían sufrir una variación conforme a éste, es decir, deberían revisarse aplicando el 1,4 % de IPC real para 2008, más el medio punto porcentual pactado, esto es, aplicarles a dichas

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

tablas el 1,9% de subida y no el 2,5% conforme al que se habían estado percibiendo durante el año 2008. El grupo de empresas comunica a los representantes de los trabajadores que no tiene intención de exigir la devolución de las cantidades abonadas en exceso, por lo que respetará íntegramente los salarios percibidos en 2008, si bien a efectos de calcular las retribuciones para 2009, revisa las de 2008 conforme a una subida del 1,9%. Además, sostiene que a esta nueva base retributiva le debe aplicar como subida para 2009 sólo el medio punto porcentual pactado en el convenio colectivo, como pago a cuenta del incremento final que resulte de lo pactado en convenio, es decir, el IPC real de 2009, más 0,5%, y no el 2% previsto por el Gobierno sobre comportamiento del IPC para 2009, porque según la empresa el Gobierno no ha previsto expresamente ninguna cantidad para el IPC de 2009.

RESUMEN: La Sentencia de referencia estima íntegramente la demanda, distinguiendo la presencia de dos tipos de pactos en el artículo 50 del convenio citado: por un lado, un pacto de incremento para los salarios de 2008 –recogidos ya en las tablas salariales equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto, es decir, un incremento del 2,5 %– que, según la sentencia, no constituye un anticipo que a final de año haya que ajustar al IPC real de 2008 porque la voluntad de las partes ha sido fijar ese incremento como tal aumento salarial y no como anticipo ajustable. Por otro lado, considera también que en el citado artículo –inciso final– se contempla un pacto de revisión hasta el IPC real de cada año, más medio punto, que no se aplica a los salarios de 2008, sino al incremento previsto para 2009, es decir, el 2% más medio punto.

Lo que resulta de interés en el razonamiento jurídico es que interpreta la cláusula de revisión salarial como un pacto aplicable exclusivamente a supuestos de incremento, es decir, sólo para el caso de que el IPC real a final de cada año sea superior al que se ha venido aplicando durante ese año, y no para el supuesto en el que, como ha ocurrido, el IPC real sea inferior al que las partes tomaron como referencia. Para llegar a esta conclusión, se combinan varios criterios legales de interpretación de las normas y de los contratos. Con ocasión de esta reciente sentencia sobre una materia de suma actualidad, podremos plantear algunas de los problemas jurídicos que la actual crisis económica que nos aqueja ha originado en torno a algo tan esencial para la mayor parte de la población como es el pacto colectivo sobre los salarios y las cláusulas de revisión salarial.

ÍNDICE

1. CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO Y EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO

2. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE HA ORIGINADO EN LAS REVISIONES SALARIALES PARA 2009 LA BAJADA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO REAL DE 2008
 - 2.1. Cláusulas de revisión salarial que no especifican expresamente los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real
 - 2.2. Cláusulas de revisión salarial explícitas en cuanto a los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real
3. CRITERIOS JURÍDICOS INTERPRETATIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL

1. CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO Y EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO

En las relaciones laborales por cuenta ajena, la determinación cuantitativa del salario y su revisión es a día de hoy una función casi exclusiva de la negociación colectiva. Se puede mantener la afirmación a este respecto de que el papel del Estado actualmente en esta materia es la de fijar un nivel mínimo garantizado de retribución para todos los trabajadores por cuenta ajena en todos los sectores de producción, a través de la determinación de la cuantía del salario mínimo interprofesional. En efecto, por imperativo del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)¹, el Gobierno está obligado a fijar anualmente la cuantía del salario mínimo interprofesional, atendiendo para ello a una serie de criterios y procedimiento que el propio precepto recoge²; igualmente se establece la obligación para el Gobierno de fijar una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado³.

Esta obligación legal de garantizar un nivel mínimo de ingresos como retribución o contrapartida del trabajo por cuenta ajena prestado, viene a ser así una de las posibles formas en que el legislador da cumplimiento al mandato constitucional recogido en el art. 35 de nuestra Carta magna, según el cual todos los españoles tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

A esta intervención estatal en la determinación de la cuantía salarial mínima, hay que añadir la fijación legal de un nivel retributivo mínimo para ciertos contratos temporales –contrato en prácticas y contrato para la forma-

¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

² Para el año 2009, ha sido fijado por RD 2128/2008, de 26 de diciembre, en 20,80 euros/día o 624 euros/mes según que el salario esté fijado por días o por meses (art. 1).

³ Revisión que, hasta la fecha, ha llevado a cabo el Gobierno sólo una vez, a través del Real Decreto–Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía (BOE de 26 de junio).

ción, art. 11 ET–, la de equiparación del valor mínimo de la hora extra a la hora de trabajo ordinaria –art. 35.1 ET–, y la regulación del marco normativo para el “descuelgue salarial” o inaplicación para ciertas empresas de las cuantías retributivas fijadas en los convenios colectivos sectoriales –art. 82.3 ET–.

Si bien es cierto que en esta materia, como en otras referidas al salario y a otro tipo de condiciones de trabajo, la evolución normativa en el periodo democrático actual ha sido la de flexibilizar el marco regulador imperativo y la de abrir nuevos espacios a la autonomía colectiva⁴, la de fijar las retribuciones que corresponde a los trabajadores como contraprestación de su trabajo ha sido una función típica de la negociación colectiva, sin intervención pública directa desde 1980⁵ más allá de la fijación del salario mínimo interprofesional, o fuertemente intervenida públicamente y hasta anulada en el periodo de la dictadura franquista⁶.

No es ahora el momento de hacer un excursio histórico sobre la evolución de la intervención pública en la determinación de las retribuciones salariales, negociada o impuesta; pero sí interesa al objeto de este comentario, la referencia a algunas normas del último periodo dictatorial relativas a la cuantía del salario y sus límites, en relación con los primeros pactos colectivos en democracia y la negociación colectiva posterior en materia de fijación de la cuantía del salario y las cláusulas de revisión salarial basadas en el índice de precios al consumo (IPC). Es una razón de carácter práctico la que me lleva a traer aquí estas referencias normativas del pasado: la de entender realmente cuál es la

⁴ Un estudio detallado del papel de la negociación colectiva en materia de salarios, sobre todo a partir de la reforma laboral de 1994, lo hace, entre otros, Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva”, en AAVV «Estudios sobre el salario», Editorial Bomarzo, 2004, pág. 9 y siguientes.

⁵ Aunque se admite la posibilidad, no pacífica en la doctrina, de que actualmente el legislador podría imponer un tope máximo de salarios, en el seno de una política de rentas derivada de la garantía de la estabilidad económica (art. 40.1 CE) y por exigencias de planificación (art. 131.1 CE), según Monereo Pérez, J. L., García Valverde M. D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución entre la tradición y la renovación. La gestión del rendimiento en las organizaciones de trabajo y nuevas orientaciones en el régimen salarial”, en AAVV «Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: Presente y futuro inmediato», Molina Navarrete (coord.), Editor UGT Andalucía, págs. 432 y 433, si bien los autores se inclinan hacia una solución negociada por los equilibrios constitucionales existentes en el sistema de fuentes.

⁶ “...lo más característico del pensamiento nacionalsindicalismo al respecto radica en la exacerbación preconizada respecto de la actuación estatal. Extremando tal directriz, se defiende que el Estado debe monopolizar el derecho a regular las condiciones de trabajo. Nada, pues, debiera quedar al libre arbitrio de las partes”, Sempere Navarro, A. V., “Bases ideológicas de las normas laborales en la primera etapa nacionalsindicalista”, en AAVV «Intervención pública en las relaciones laborales», Coor. Galán García, A., Tecnos, 2000, pág. 43.

función que los negociadores de convenios colectivos atribuyen a las cláusulas de revisión salarial que toman como tipo de referencia el IPC para revisar los salarios pactados; se trata de averiguar si este tipo de cláusula reviste un significado específico, propio, consustancial a sí misma, o puede ser entendida y aplicada con distintos fines y significados que, en cada caso, habrá de especificarse por quienes la utilizan. En definitiva este es el problema jurídico interpretativo que subyace en la situación que se analiza, esto es, averiguar el significado de la cláusula de revisión salarial basada en el IPC en un momento actual en el que dicho índice ha variado de forma inversa a la prevista por el Gobierno, lo que no ocurriría desde hace bastantes años: el IPC real a diciembre de 2008 ha sido inferior al que había previsto el Gobierno para dicho año. Situación ésta que probablemente se vuelva a producir para 2009⁷.

De todas las posibles formas que se pueden pactar en los convenios colectivos para fijar las cuantías retributivas y su posible revisión, me centraré concretamente en una, por acotar la materia, y por ser la coincidente con el problema que se analiza: la de aquellos convenios colectivos que contemplan un incremento retributivo igual al IPC previsto por el Gobierno en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para un año en cuestión, a aplicar desde enero de ese año y que, además contemplan una cláusula de garantía salarial consistente en revisar conforme al IPC real estas cuantías salariales percibidas, una vez se haya constatado oficialmente éste.

Ésta es una fórmula convencional típica y tradicional en nuestra negociación colectiva⁸; algunos estudios empíricos realizados, afirman que en la inmensa mayoría de los convenios colectivos estudiados que contienen una cláusula de revisión salarial o también llamada cláusula de garantía salarial, toman el IPC como factor de revisión salarial⁹.

⁷ Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, desde diciembre de 2008 a agosto de 2009, el IPC general ha descendido en un -0,2%, consultado en <http://www.ine.es/daco/ipc.htm>

⁸ Aunque existen otras, menos usadas, que son analizadas en diversos estudios, por ejemplo, Monereo Pérez, J. L., García Valverde M. D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución...”, cit., pág. 458 y siguientes.

⁹ “...se observa que en la negociación colectiva suele recurrirse a la genérica aplicación del IPC como factor de revisión”, Monereo Pérez, J. L., García Valverde M.D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución...”, cit., pág. 460. También Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva” cit., pág. 33, quien afirma que en 200 y 2001 se incluyeron cláusulas de salvaguarda salarial en convenios colectivos que afectaban a más del 70% de trabajadores. Por otro lado, es habitual que en los diversos Informes anuales del Ministerio de Trabajo sobre la negociación colectiva se aluda al IPC como el índice que se utiliza como referencia para la negociación de los incrementos salariales. En Andalucía, según la «Memoria de actividades de 2008» del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, editado por éste y la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, pág. 35, el 55,42% de los convenios colectivos vigentes contiene cláusula de garantía salarial, y son aplicables al 80% de las empresas y trabajadores.

La razón de que este tipo de fórmula negociada esté tan asentada en nuestro sistema de relaciones laborales, como ocurre en otros, no es única; por un lado, está el hecho de que el salario constituye la forma de sustento de la mayor parte de la población que, como mínimo, quiere ver asegurado un incremento de sus salarios de cuantía equivalente a la que experimente el coste de la vida, como forma de asegurar su poder adquisitivo. Pero, por otro lado, está el interés público del Gobierno en evitar que una excesiva subida de los salarios produzca un aumento de la inflación. Por su parte, las empresas, en principio, no muestran inconveniente en tomar estos índices de referencia (IPC previsto y real), siempre que el mismo no sea superior al nivel de productividad, general o específico de la misma¹⁰.

Para conciliar estos diversos intereses en juego, desde los Pactos de la Moncloa de 1978 la base de referencia generalmente utilizada para pactar los crecimientos salariales en los convenios colectivos ha sido el objetivo o previsión de inflación del Gobierno, en vez de la inflación pasada, la del año anterior, como ocurría con anterioridad a los citados Pactos. Este objetivo, fijado ininterrumpidamente desde 2000 en el 2%, coincide con el del Banco Central Europeo para el conjunto de la Unión Europea, y es también el criterio de referencia previsto en los distintos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (AINC) suscritos desde 2002.

Pero como se acaba de decir, esto ya ocurría con anterioridad a los citados Pactos; a partir de la Ley de Convenios Colectivos sindicales de 1958, era habitual por el Gobierno fijar anualmente el tope máximo de incremento salarial que se podía pactar en los convenios colectivos, autorizando además en los convenios de duración de dos o más años cláusulas de revisión periódica “de acuerdo con las variaciones del índice del coste de la vida en el conjunto nacional, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística”¹¹. Esta fue la tónica seguida posteriormente hasta 1978; así, por ejemplo las normas dictadas en 1976, 1977, 1978, y 1979 insertadas en la política de rentas –de medidas

¹⁰ Sobre los posibles modelos que se pueden producir en la combinación de estos tres intereses en juego, vid. Melvin W. Reder, en “El interés público en los asuntos salariales”, AAVV «Las negociaciones colectivas», Dunlop, J. T. Y Chamberlain, N, ediciones marymar, Buenos Aires, 1971, págs 189 y siguientes. Sostiene el autor que los dirigentes políticos están empeñados en sostener que el modelo A (en el que el precio de los productos vendrá determinado por el precio de los salarios, dada su relación) se produce con más frecuencia de lo que se cree. “Esto es así porque desde 1945 les ha sido políticamente difícil a los funcionarios públicos responsables atribuir el desempleo, la inflación o cualquier otro desajuste económico a fuerzas cuya anulación o mitigación escapa al poder del gobierno”, pág. 197.

¹¹ Así, por ejemplo, se contemplaba en el Decreto Ley 22/1969, de 9 de diciembre y en otros posteriores.

económicas, y de política salarial y empleo–, establecían unos límites mínimos y máximos de incrementos salariales, permitiendo la revisión salarial automática “al alza”, si el índice de precios al consumo hasta una determinada fecha superaba un determinado porcentaje previsto en la misma norma¹². Intervención pública que dejará de producirse en la fijación de los salarios para trabajos en empresas privadas –no así para el trabajo en la función pública– a partir del Real Decreto Ley 21/1979, de 29 de diciembre; en esta norma se cambia el sistema para fijar los salarios en adelante, pues se deja a la libre autonomía la competencia para fijar las rentas salariales, cuya expresión sería la adopción por los interlocutores sociales de los conocidos pactos interconfederales –AMI en 1980, ANE en 1982 y AI en 1983–.

Los tres pactos citados establecieron la misma fórmula que ya se venía imponiendo desde hacía bastante años por el poder público, esto es, la de fijar la banda porcentual dentro de la cual se debían fijar los porcentajes de incremento salarial por los convenios colectivos, estableciendo dichos pactos expresamente una cláusula de revisión salarial automática, a aplicar con carácter retroactivo, si el IPC a diciembre de cada año en cuestión (es decir el IPC real) superaba un determinado porcentaje fijado en el pacto – incluso se aludía a que la «revisión es por el exceso» sobre este porcentaje–.

Volviendo al presente, podemos comprobar que desde 1980 se viene utilizando en materia de fijación de salarios y su revisión, una fórmula parecida a la descrita, con la importante salvedad de que el porcentaje de incremento salarial no lo impone ya directamente el Gobierno, aunque evidentemente trata de influir en ello¹³, sino los interlocutores que negocian los pactos y los convenios colectivos:

Por un lado, el incremento de salario pactado, en porcentaje, se fija directamente en el convenio colectivo por las partes para cada año de vigencia del mismo; la cuantía de dicho porcentaje es tomada por referencia al IPC previsto por el Gobierno anualmente (muchos convenios colectivos adicionan a este

¹² Real Decreto Ley 18/1976, de 8 de octubre, de medidas económicas; Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de noviembre, de política salarial y empleo; Real Decreto Ley 49/1978, de 26 de diciembre, de política de rentas y empleo; o el Real Decreto 1955/1979, de 3 de agosto.

¹³ Según el documento del Ministerio de Economía y Hacienda, «Actualización del Programa de Estabilidad 2008–2011», dentro del cuadro “Reformas estructurales”, pág. 11, web del Ministerio de Economía y Hacienda, “En relación con el mercado de trabajo, el diálogo social se ha revelado como una herramienta útil, que asegura la correcta aplicación de las reformas una vez se acuerdan y facilita un ambiente de paz social que reduce la conflictividad. A corto plazo, los objetivos deben ser la moderación salarial, para evitar que todo el ajuste ante la nueva situación económica se produzca por la vía de los despidos, y el impulso a la recolocación de los trabajadores que pierdan su empleo, mejorando la intermediación laboral”.

porcentaje, a veces, otra cantidad). Esto se viene haciendo así por los interlocutores sociales –atendiendo las sugerencias hechas desde el poder público al diálogo social– con una finalidad de carácter económico como es el que la subida salarial no influya en la inflación, en el aumento en exceso de los costes laborales que provoque un descenso del empleo, ni en los tipos de cambio¹⁴; ahora bien, dado que este índice de referencia –IPC previsto– puede quedar por debajo de su evolución real¹⁵ –lo que se tardará en saber un año–, es por lo que cobra sentido la funcionalidad de la cláusula de revisión salarial o de garantía salarial, esto es, la de actuar como mecanismo que asegure que, en caso de que el IPC real sea superior al previsto, los salarios se revisen, se actualicen o se revaloricen automáticamente en el mismo porcentaje que el exceso habido entre el IPC previsto y el IPC real, sin necesidad de una nueva negociación.

En este sentido, a pesar de que la mayoría de los convenios colectivos han seguido las recomendaciones contenidas en los ANIC habidos en los últimos años de aplicar la fórmula citada, también se ha constatado que muchos de esos mismos convenios colectivos han incrementado en un porcentaje adicional el del IPC previsto tomado como referencia¹⁶. Esto se explica, según el Informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sobre «La negociación colectiva en España en 2006, 2007 y 2008»¹⁷, en parte, primero por la posibilidad de superar dicho objetivo, en función, principalmente, del aumento de la productividad por ocupado, que ya prevén los correspondientes AINC. “Pero también influye en esta circunstancia la desconfianza que los agentes sociales negociadores de los convenios tienen del cumplimiento de la previsión de la inflación, puesto que sistemáticamente desde 1999 el incremento final o real de la inflación (medida por la variación del IPC de diciembre de cada año respecto de diciembre del año precedente) supera al aumento inicialmente previsto, diferencia que llega a ser del doble de la prevista en 2000 y 2002 e

¹⁴ Sobre los efectos que puede producir en la permanencia de las restricciones en los salarios una política salarial nacional en condiciones de alta tasa de empleo sin inflación, vid. Melvin W Reeder, en “El interés público en los asuntos salariales”, cit., págs. 207 y siguientes.

¹⁵ “... la negociación colectiva ha estado bastante condicionada en este terreno por decisiones externas, en concreto por la subida del IPC y por la referencia a un IPC previsto, que las más de las veces ha sido absolutamente irreal”, Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva”, cit., pág. 34.

¹⁶ Si bien es cierto que en estos acuerdos se insta a que la negociación tome como primera referencia el objetivo o previsión de inflación del gobierno, que desde 2000 está fijado en el 2%, de acuerdo con el objetivo de crecimiento de los precios del Banco Central Europeo, no obstante, en dichos acuerdos, incluido el último de 2007, se permite la consecución de aumentos salariales superiores a la citada inflación prevista, dentro de los límites derivados del incremento interanual de la productividad que, con datos de la Contabilidad Nacional de España, asciende al 1,4% en el conjunto de los tres primeros trimestres de 2008, según el Informe que se cita a continuación.

¹⁷ Publicado en <http://www.mtin.es/es/empleo/ccncc>

incluso superior al doble (2,2 puntos porcentuales) en el último año, 2007. (...) Precisamente, esta diferencia entre la inflación final y la prevista que se viene produciendo desde 1999 es la razón que justifica que en muchos convenios se pacten cláusulas de revisión o salvaguarda salarial, cláusulas que, en la mayoría de los casos, se aplican cuando la inflación real supera al objetivo inicial de la inflación”, según dicho Informe.

Se observa en el cuadro estadístico siguiente que en el periodo comprendido entre 1996 y 1998, en que el IPC real fue inferior en algunas décimas al IPC previsto, los salarios iniciales y finales pactados se han mantenido en la misma cifra dentro de cada año, es decir, no han experimentado variación, ni al alza ni a la baja; en cambio, a partir del año 2000, en que las previsiones del Gobierno sobre el IPC se fija siempre en el 2%, el salario inicial pactado se acerca más al que más tarde sería el IPC real de cada año, que al IPC previsto, quizás por lo irreal de la previsión.

Año	IPC Previsto %	IPC Real %	Diferencia %	Aumento		
				Salarial		Pactado %
				Inicial	final	Diferencia
1992	5	5,3	0,3	7,2	7,3	0,1
1993	4,5	4,9	0,4	5,4	5,5	0,1
1994	3,5	4,3	0,8	3,4	3,6	0,2
1995	3,5	4,3	0,8	3,7	3,9	0,2
1996	3,5	3,2	-0,3	3,8	3,8	0
1997	2,6	2	-0,6	2,9	2,9	0
1998	2,1	1,4	-0,7	2,6	2,6	0
1999	1,8	2,9	1,1	2,4	2,7	0,3
2000	2	4	2	3,1	3,7	0,6
2001	2	2,7	0,7	3,5	3,7	0,2
2002	2	4	2	3,1	3,9	0,8
2003	2	2,6	0,6	3,5	3,7	0,2
2004	2	3,2	1,2	3	3,6	0,6
2005	2	3,7	1,7	3,2	4	0,8
2006	2	2,7	0,7	3,3	3,6	0,3
2007	2	4,2	2,2	3,1	4,2	1,1

FUENTE: Informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sobre «La negociación colectiva en España en 2006,2007 y 2008», que lo elabora a partir de INE, IPC, y MTIN, Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo.

Sin embargo, inmersos en plena crisis económica desde mediados de 2008, el IPC real a diciembre de 2008 ha quedado por debajo del previsto, esto es en un 1,4%, siendo el previsto el mismo que años anteriores, esto es, el 2%; parece ser que esta evolución a la baja se volverá a repetir en 2009¹⁸.

Ante esta situación ¿qué ocurre con esas tradicionales cláusulas de revisión salarial o de garantía salarial, que han venido actuando siempre para ser aplicadas en el caso contrario, es decir, para supuestos de IPC real más elevado que el previsto? ¿Era o es intención común de los negociadores de los convenios colectivos que la revisión salarial pactada antes del cambio económico se aplique también a este supuesto de IPC real inferior al IPC previsto?

En esta tesitura parece que cobra especial importancia la redacción literal del texto de la cláusula en cuestión para averiguar su significado real; sin embargo, esta solución puede, a veces, complicar más la interpretación del texto si se aplica como criterio excluyente, porque la tradición ha dado lugar a que se conviertan casi en una cláusula de estilo que se repite en cada convenio que sustituye al anterior.

Por eso tal vez haga falta atender también a la misma naturaleza de la cláusula de revisión, la función con la que se ha venido utilizando, combinado con otros criterios legales de interpretación que permitan averiguar el significado y extensión de dichas cláusulas de revisión salarial¹⁹.

Es lo que intentaré hacer aquí, sin ánimo de exhaustividad, no sin antes exponer someramente algunos de los supuestos más significativos que permitan conocer mejor la diversidad de situaciones jurídicas controvertidas que ha desencadenado este hecho económico en torno a las cláusulas de revisión salarial, entre ellas la de la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009.

¹⁸ “Las expectativas apuntan a que este perfil de desaceleración se prolongará durante gran parte de 2009, apoyado por la debilidad de la demanda y por la previsible moderación de los CLU. La moderación de la inflación ha revestido más intensidad en España que en la eurozona, lo que ha permitido una reducción significativa del diferencial español frente a ese área a lo largo de 2008, descendiendo desde 1,2 puntos porcentuales (pp) en diciembre de 2007 hasta -0,1 pp en diciembre de 2008, diferencial favorable que es incluso superior frente al conjunto de países de la UE (0,7pp)”, Ministerio de Economía y Hacienda, «Actualización del Programa de Estabilidad 2008-2011», cit.

¹⁹ “Por interpretación ha de entenderse la indagación del sentido de la norma; la determinación de su contenido y alcance efectivos para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse”, según la STS de 19 de octubre de 1981, RJ 3990.

2. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE HA ORIGINADO EN LAS REVISIONES SALARIALES PARA 2009 LA BAJADA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO REAL DE 2008

En principio conviene aclarar que no todas las cláusulas salariales y de revisión contenidas en los convenios colectivos están dando lugar a problemas de interpretación con ocasión del descenso de la inflación, producto a su vez de la crisis económica actual. Por ello, dejando al margen otro tipo de supuestos, aquí sólo me voy a referir a los supuestos que se están presentando en la práctica como problemáticos u objeto de controversia entre sindicatos y empresas y, dentro de éstos, a exponer qué tipo de cuestiones jurídicas se han planteado.

2.1. Cláusulas de revisión salarial que no especifican expresamente los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real

Este supuesto se produce en aquellos convenios colectivos en los que se toma como porcentaje de incremento de las retribuciones para uno o varios años el IPC previsto por el Gobierno para el año en cuestión, añadiendo a ello una cláusula de revisión salarial que se remite al IPC real de dicho año, una vez conocido –porcentaje al que a veces se le suele añadir otro adicional de forma expresa en el texto del convenio–, estableciendo que las tablas salariales se revisarán o se actualizarán conforme al IPC real.

El problema en estos supuestos deviene del hecho de que en el texto del convenio colectivo no se especifica nada más, es decir, no se aclara si se debe dar algún tipo de requisito para que se aplique esta revisión salarial conforme al IPC real –por ejemplo que éste sea superior o inferior al IPC previsto–, con lo que se produce la duda de si se puede aplicar tanto a supuestos de diferencias del IPC real al alza o a la baja.

Es decir, se plantea la duda en estos casos de si la citada cláusula de revisión salarial ha de operar como una garantía o salvaguarda de las retribuciones de los trabajadores, en cuyo caso sólo podría operar en los casos en los que el IPC real sea superior al previsto; o si, por el contrario, se trata de una forma de fijación del salario en sentido estricto, con un mecanismo futuro de cuantificación del salario –IPC real–, indeterminado en el momento del pacto, funcionando el incremento pactado en base al IPC previsto como un «pago a cuenta o anticipo» del salario que resulte definitivo una vez conocido el IPC real, momento en el que habrán de hacerse los ajustes necesarios para fijar los salarios definitivos para ese año que, en esta hipótesis, podrían ser tanto al alza como a la baja en función de si el IPC real ha sido superior o inferior al previsto.

En los asuntos planteados judicialmente, a los que ahora me referiré, la representación de los trabajadores defiende la primera postura citada y la representación de las empresas defiende la segunda.

Esta tesis es la que aborda, por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de Alicante –sentencia 229/09–²⁰, en la que la empresa mantiene que el aumento aplicado a principios de año –2% de IPC previsto, más 0,5% pactado– se conceptúe como “entregas a cuenta”, no definitiva y revisable a la baja conforme al IPC real –1,4%–. La representación de los trabajadores mantienen, por el contrario, que no concurren los requisitos para la regularización a que se refiere el precepto en cuestión, que se trata de un incremento no revisable, definitivo y consolidable y, por tanto, indemne a las modificaciones de previsiones al efecto que pudieran acontecer a lo largo del año.

La sentencia citada resuelve la controversia a favor de la tesis demandante, argumentando que existe una laguna legal en el texto del convenio colectivo, pues éste no establece expresamente una revisión salarial a la baja en caso de que el IPC real sea inferior al previsto por el Gobierno, no teniendo los trabajadores la obligación de reintegrar la diferencia porque no se ha pactado expresamente esta posibilidad. Según la sentencia, las cláusulas de revisión salarial no tienen otra finalidad que la de mantener el poder adquisitivo de los salarios por encima del IPC, cuanto menos, en el porcentaje acordado en cada caso.

Como se puede constatar, en este caso la interpretación literal del texto por sí solo no puede dar solución a la controversia planteada, aunque en parte sí la acoge al interpretar el juzgador que si las partes han pactado un porcentaje adicional al IPC real –el 0,5%– es que la finalidad de dicha cláusula es la de actuar como una garantía de que, como mínimo, los salarios a percibir deben estar por encima del IPC real. Pero también se aplica, aunque no se diga expresamente, el criterio establecido en el artículo 1283 del Código Civil, es decir, el de que no deben considerarse incluido en el contrato cosas diferentes y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar ya que, según la sentencia, si se pretendía aplicar la revisión también para los supuestos de revisión a la baja, esta posibilidad se debería haber recogido expresamente.

La citada sentencia se basa también en la argumentación jurídica contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 13 de febrero de 2008; en

²⁰ El convenio colectivo aplicable a la empresa demandada –Fomento de Construcciones y Contratas, S.A y otra de Alcoy– establece que para los años 2007 y 2008 el incremento salarial para cada uno de esos años será el IPC real entre 1 de enero y 31 de diciembre más el 0,5%. A primeros del respectivo año se incrementarán las tablas vigentes a 31 de diciembre del año anterior en el IPC previsto por el Gobierno para ese año, regularizándose la diferencia una vez conocido el IPC real a comienzos del año siguiente.

ésta, para un supuesto similar al anterior, se aplica expresamente lo dispuesto en los artículos 1283 y 1284 del Código Civil, entendiéndose pues que la función de la revisión salarial es la de una cláusula de salvaguarda o garantía, de manera que en ningún caso, el aumento que haya de aplicarse resulte inferior al IPC real del ejercicio y que, por ello, este tipo de cláusula sólo se puede aplicar a los supuestos en los que el IPC real supera el IPC previsto.

Otro caso similar al que se acaba de exponer se resuelve en el Laudo Arbitral dictado en el seno del Sistema Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía²¹; en este caso, en parecidos términos al anterior, el convenio colectivo establece que la subida salarial para 2008 será del 2% –IPC previsto por el Gobierno–, pactándose una nueva reunión a final de año, con el objeto de que los conceptos retributivos sean revalorizados con carácter retroactivo a 1 de enero, al IPC real más ciertos porcentajes adicionales en función del ámbito en el que se ejecute el trabajo.

En este caso, la patronal no solicitaba la devolución de lo que entiende se ha cobrado en exceso durante 2008, sino revisar las tablas salariales de 2008 conforme al IPC real –1,4%, más el porcentaje adicional pactado– a los efectos de calcular la tabla retributiva de 2009.

El Laudo citado, si bien considera que la función de la cláusula de revisión salarial es garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores, entiende que tanto si la revisión es al alza como a la baja, dicho poder adquisitivo queda garantizado, y que este tipo de cláusula también cumple el objetivo añadido de pretender que al final se produzca una correlación entre incrementos salariales e inflación real a final de año, de modo que también se garantice que se mantenga un crecimiento moderado en términos reales de los salarios pactados. Partiendo de este razonamiento, en el Laudo se acoge el criterio interpretativo de aplicar el tenor literal del texto; en función de este criterio, entiende el árbitro que el texto en cuestión permite que la revisión salarial pueda ser aplicada tanto en supuestos de subida como de bajada del IPC real, y aplicando el principio general del Derecho de que donde la ley no distingue no cabe hacer distinciones, si el texto en cuestión no efectúa este tipo de diferenciación en función del resultado del IPC real, “no cabe dar un tratamiento diversificado al efecto”.

Como se ve, en este caso la solución dada a la controversia jurídica es diferente a la del caso anterior, pese a que son similares; en ambos casos, por ejemplo, se había pactado un porcentaje adicional a añadir al IPC real, lo que

²¹ Laudo 2/09/JCV, dictado el 24 de abril de 2009 y publicado en el BOP de Cádiz de 4 de junio de 2009. También se puede consultar en la base de datos jurídica Aranzadi, LEG 2009/2480.

en el primer caso fue interpretado como la intención de las partes de que dicha cláusula sólo podía ser aplicada en caso de que el IPC real fuera superior al previsto por el Gobierno, no siendo un dato relevante en el segundo caso.

2.2. Cláusulas de revisión salarial explícitas en cuanto a los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real

Al inicio del apartado 2, decía que para acotar la materia me centraría en los supuestos problemáticos; el que ahora se enuncia aquí, dado que son cláusulas explícitas sobre los supuestos en los que opera la revisión de los salarios a final de año conforme al IPC real, no debería considerarse como problemático. Sin embargo, se han producido en la práctica controversias jurídicas recientes en torno a la aplicación de dicho índice como factor de revisión de los salarios, que han dado lugar a la interposición de demandas de conflicto colectivo a los órganos judiciales del Orden Social.

En primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009, con ocasión de la cual se hace este comentario. Pese a que la interpretación de este caso no ofrece mayor complicación por referirse expresamente a que la revisión salarial conforme al IPC real se hará sólo en caso de que éste sea superior al IPC previsto, es una sentencia que resulta ilustrativa en cuanto a los razonamientos que contiene en orden a distinguir por un lado lo que debe considerarse pacto de fijación de los salarios y, por otro lado, pacto de revisión salarial. Esta distinción va a incidir en la consideración o no como “anticipo a cuenta” de los salarios que ya se han venido percibiendo en 2008, a los efectos de su posible revisión o no, a la baja para el caso de que el IPC real sea inferior al previsto por el Gobierno.

Según el convenio colectivo de la empresa demandada –Grupo Sogecable– de 4 de agosto de 2008, las tablas retributivas de 2008 ya quedan recogidas directamente en el texto del convenio, a las que se les ha aplicado como subida para ese año el 2% previsto por el Gobierno sobre comportamiento del IPC para ese año, más medio punto –0,5%. Continúa el citado convenio estableciendo que:

«Finalizado el año, en el caso de que el IPC real fuere superior al previsto se revisará la diferencia hasta el citado IPC real más medio punto. Salvo el complemento previsto en el párrafo segundo del art. 35 que mantendrá sus valores hasta 2009.

Para los sucesivos años de vigencia los salarios anuales del año anterior tendrán un incremento equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto porcentual. A final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto».

Ante el hecho de que a final de año de 2008, el IPC real de dicho año haya sido el 1,4%, en vez del 2% que había previsto el Gobierno para el mismo año,

la empresa entiende que, si bien no tiene intención de deducir a los trabajadores lo que ella considera que han cobrado en exceso durante el 2008 (un 0,6%, resultante de deducir 1,9% que deberían haber percibido, al 2,5% que efectivamente han percibido), ante la ausencia de una “previsión de IPC” y dado que el comportamiento del IPC para 2009 parece que será igual o inferior al del año anterior, “...la tablas salariales de 2008... serán revisadas con un incremento del 0,5 como pago a cuenta del incremento final que resulte de lo pactado en convenio, es decir: IPC real de 2009, más 0,5%.

Como se observa, aquí aunque el supuesto es distinto, el problema de fondo viene a ser parecido al que exponía en el epígrafe anterior: si bien la empresa no pone en cuestión que la cláusula de revisión salarial sólo se deba aplicar en el supuesto de que el IPC real sea superior al previsto, porque el tenor de la cláusula es claro –sólo debe operar en este supuesto–, pero para aplicar efectivamente el IPC real a los salarios de 2009, sin embargo invierte los términos de la revisión salarial de 2009, esto es, fija los salarios de 2009 incrementando sólo el 0,5% adicional pactado al que no le suma el 2% del IPC previsto –pactado también en el convenio– aludiendo a que dicha previsión no existe por parte del Gobierno; por tanto, sólo sube a 1 de enero de 2009 el 0,5% adicional pactado y a final de año, ahora ya sí, puede aplicar la cláusula de garantía salarial incrementando los salarios 2009 hasta la diferencia con el IPC real, que será parecido al de 2008 –en torno al 1,4%–.

Dicha subida para 2009 del 0,5% la empresa la considera como un “pago a cuenta o anticipo” de lo que percibirán realmente los trabajadores una vez finalizado 2009 y aplicada la revisión conforme al IPC real.

Sobre la ausencia de previsión de IPC para 2009 por parte del Gobierno, no me extenderé por ser un argumento colateral y forzado para invertir los términos del acuerdo de subida salarial y revisión de ésta. La sentencia comentada trata con detalle la tesis de la empresa²², y la desestima porque si bien el Gobierno por razones políticas no alude expresamente a un IPC previsto en los Presupuestos Generales del Estado desde 2001, no es menos cierto que el índice de IPC previsto para cada año ha sido utilizado para el cálculo de las retribuciones de los funcionarios y el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, así como para el cálculo de las pensiones de clases pasivas y para las pensiones de Seguridad Social en su modalidad contributiva. El incremento fijado por en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre de 2008, para estos conceptos ha sido el 2% –el mismo porcentaje que se viene fijando desde el año

²² La empresa había hecho una consulta al Ministerio de Economía y Hacienda sobre este punto y se le había respondido expresamente que el Gobierno no tiene establecida una previsión oficial sobre el mismo, sino a distintos deflectores de la economía.

2000-. A la vista de ello, la sentencia comentada considera que el IPC previsto por el Gobierno al que se refiere la cláusula salarial del convenio, hay que entenderlo en dicho 2%, porque, además, también en años anteriores se aludía a dicha previsión de IPC en el convenio y la empresa no alegó ausencia del mismo en la Ley de Presupuestos²³.

Pero la cuestión que sí puede resultar de interés en esta sentencia, a los efectos de interpretación de las cláusulas de revisión salarial, es el hecho de que distinga dos tipos de pactos diferenciados en el convenio: por un lado, un primer pacto de incremento de los salarios para 2009 fijado en el IPC previsto (2%) más medio punto y, por otro lado, un pacto de revisión hasta el IPC real de cada año. Razona la sentencia que el primer pacto es un incremento inicial que no constituye anticipo sobre el incremento real del IPC, porque al suscribirse el convenio era impensable un incremento negativo del IPC y porque incremento significa "aumento"; y si lo que se ha pactado en segundo lugar es una revisión sobre el incremento pactado para 2009, la acción de revisar sólo puede conducir a un nuevo incremento; es decir, que en este caso la cláusula de revisión sólo opera para el caso que suponga un incremento –IPC real superior al previsto– y no para el que suponga una reducción –IPC real inferior al previsto–.

Lo que se puede extraer de este argumento es que el objeto de las cláusulas salariales de este tipo es acordar un incremento o subida salarial mínima y segura, que no supone un anticipo sobre una cantidad futura aleatoria, sino que, en todo caso, funciona como el nivel mínimo de retribución pactado para ese año; ahora bien, dicho nivel de subida mínimo podrá incrementarse en el caso de que el IPC real sea superior, en virtud de la cláusula de revisión salarial.

Se podría pensar que en este caso es así porque expresamente se alude en el convenio a que la revisión salarial conforme al IPC real se hará cuando éste sea superior al previsto; pero téngase en cuenta que esta alusión sólo se recoge para los salarios de 2008, no para los sucesivos años –2º párrafo de la cláusula transcrita más arriba–, para los que sólo se establece que «a final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto». En esta parte es donde adquiere importancia el argumento antes aludido, esto es, si el incremento acordado para cada año –IPC previsto más 0,5%– funciona como tal incremento en sentido estricto, la posible revisión que se haga a final

²³ Este mismo tipo de conflicto colectivo sobre existencia o no de previsión de IPC para 2009, ha sido resuelto por el Laudo arbitral de 16 de abril de 2009, dictado en el Procedimiento de Solución de Conflictos del País Vasco B/49/2009, en el que tras un análisis detallado de la materia, se entiende que sí existe previsión de IPC para 2009 a los efectos de aplicar la cláusula salarial en cuestión.

de año no puede conllevar a reducir ese incremento, porque éste no actúa como anticipo o pago a cuenta, sino como cantidad cierta y determinada que tiene posibilidad de ser revisada al alza.

Hay que hacer la matización de que esto no tiene que ser siempre así; es decir, que los negociadores son libres para hacer el pacto de retribución y su revisión en la forma lícita que consideren conveniente; pero entiendo que el tenor literal de cláusulas salariales como las descritas anteriormente sólo pueden ser interpretadas en el sentido de que la revisión salarial opera en caso de que el IPC real supere al previsto, porque para que pueda ser aplicada a la inversa, es decir, también cuando el IPC real sea inferior al previsto, se debe hacer constar expresamente en el texto. Pero incluso en el caso de que se recoja expresamente esta posibilidad, podríamos plantearnos si será lícito que el salario a percibir como contraprestación del trabajo puede ser una cantidad totalmente aleatoria a determinar en el futuro. Sobre este argumento volveré más adelante.

Cabe citar aquí otra sentencia que enjuicia un asunto similar al que se acaba de describir, pero en el que el texto del convenio de empresa no deja lugar a dudas; es el caso de la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Zaragoza, de siete de julio de 2009. Nuevamente aquí la parte empresarial –General Motors España, S. L.– alega que en la revisión salarial de las retribuciones de 2008 se debe aplicar el IPC real para ese año, esto es, el 1,4%, porque la voluntad de las partes fue ajustar la subida salarial al verdadero incremento de precios. Pero en este caso el texto del convenio recoge expresamente la revisión salarial conforme al IPC real sólo en caso de que éste sea superior al previsto, a modo de cláusula de garantía salarial tal como ha venido siendo aplicada y entendida a lo largo de nuestra tradición negociadora.

En esta sentencia también se razona sobre la necesidad de que se recoja expresamente en el pacto la posibilidad de que la revisión salarial se pueda aplicar también a la baja –único modo en que se podría llevar a efecto–, ya que si no se expresa, no pueden revisarse los salarios conforme a un IPC real inferior al previsto.

Un último caso a referir, parecido a los anteriores, es el resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Huelva, de 2 de julio de 2009. En este caso el demandante es la parte empresarial –Asociación provincial de hosteleros de Huelva– frente a los sindicatos firmantes del convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Huelva –Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores–. La patronal solicita se revisen las tablas retributivas del 2008 conforme al IPC real de dicho año y que se publiquen en el boletín oficial. En este caso, el texto del convenio –suscrito en julio de 2008– contiene una cláusula un tanto peculiar, porque fija un pacto de incremento para 2008 consistente en el IPC real de 2008, a lo que se añade que se

fijan provisionalmente unas tablas retributivas para 2008 aplicando un 4% de subida “y conocido que sea el IPC real de 2008 se aplicará la diferencia entre dicho IPC real y el 4% ya subido para que el incremento definitivo coincida con el IPC real de 2008”.

Como se puede observar, se han invertido los términos de los pactos respecto de lo que viene siendo tradicional en nuestra negociación colectiva²⁴: se quiere dejar expresamente claro que la subida salarial para el año 2008 es la que experimente en su día el IPC real y, mientras tanto, se aplica provisionalmente un 4% de subida. En el razonamiento jurídico de la sentencia se hace hincapié que el tenor literal de la cláusula es claro sobre cuál ha sido la voluntad de las partes negociadoras, por ello estima la demanda.

Esto supone que las tablas retributivas de 2008 van a ser revisadas conforme a un 1,4% y no conforme a lo que han venido percibiendo los trabajadores conforme a un 4%, es decir, que los salarios sufrirán una bajada de un 2,6% para 2009²⁵. Esta nueva tabla salarial reducida, servirá de base para aplicar el incremento provisional previsto en el convenio colectivo, ascendente al 3%, tabla a la que a final de año se le aplicará nuevamente el IPC real habido en 2009²⁶.

Ya comentaba antes la libertad existente en nuestro sistema de relaciones laborales que tienen los sujetos negociadores, dentro de su autonomía colectiva, para pactar libremente las retribuciones a pagar por los trabajos prestados por los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo; libertad predicable también respecto del pacto de revisión de salarios. Pero vuelvo a plantear la duda jurídica acerca de la licitud de un pacto que fija como retribución de todo un año de trabajo una cantidad incierta, aleatoria y que puede llegar a ser inferior de la que se viene cobrando, con la consiguiente obligación de los trabajadores de devolver lo cobrado en exceso. ¿Puede afectar

²⁴ De hecho el convenio colectivo anterior al actual citado, vigente para 2006 y 2007, contenía una cláusula tradicional en el sentido de que la revisión de los salarios conforme al IPC real se realizaría en caso de éste fuera superior al IPC previsto.

²⁵ Nada se dice en la sentencia, ni en la petición demandante, sobre la devolución de los salarios percibidos en exceso, ya que lo que se pedía es que se reconociera que las tablas salariales de 2008 habían de ser revisadas conforme al IPC real de 2008, lo que es estimado.

²⁶ Según el texto completo de la citada cláusula del convenio colectivo “Para el segundo año, (2009), se acuerda un incremento salarial consistente en el IPC real de 2009, de forma que se elaborarán unas tablas salariales provisionales aplicando un 3% y conocido que sea el IPC real de 2009 se aplicará la diferencia entre dicho IPC real y el 3% ya subido para que el incremento definitivo coincida con el IPC real de 2009.

El incremento salarial pactado en las revisiones salariales correspondientes afectarán no solo a las tablas salariales, sino también al resto de conceptos de contenido económico del convenio (excepto el plus de desplazamiento que tiene cantidades pactadas a tanto alzado)”.

este pacto al objeto del contrato del trabajo, al no ser éste cierto?, ¿Puede afectar al consentimiento prestado en el contrato, en tanto éste podía no haber sido prestado de haberse conocido en su momento que la retribución definitiva al cabo de un año iba a ser inferior a la percibida?, y ¿Podría violar este pacto la prohibición constitucional de las normas retroactivas cuando restringen derechos individuales, según el artículo 9.3 CE?

Hasta el momento no conozco, salvo error u omisión, ningún caso en el que las empresas hayan llevado a cabo o solicitado a los trabajadores la devolución de lo cobrado en exceso por aplicación de este tipo de cláusula. Pero con esto no queda resuelta la cuestión, porque la revisión salarial a la baja sí afectaría a las tablas salariales que se van a tomar como punto de partida para aplicar las subidas salariales del año 2009, lo que en el supuesto que estamos tratando suponría partir de unas tablas retributivas inferiores a las que se venían aplicando en 2008. Aquí nuevamente surgen posibles dudas sobre la licitud de este pacto, porque ¿Se puede aplicar una subida salarial, sea la que sea, a unas tablas salariales ficticias? ¿No suponen un derecho consolidado las retribuciones que realmente se han estado percibiendo? En esta hipótesis, cualquier tacha de ilicitud podría ser resuelta si se volviera a negociar sobre la cuantificación del salario a aplicar, una vez producida la variación a la baja del IPC real, dado que así se evitaría la perjudicial retroactividad de unas condiciones de trabajo inferiores.

3. CRITERIOS JURÍDICOS INTERPRETATIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL

Es conocida la dificultad de generalizar afirmaciones sobre interpretación de cláusulas típicas de los convenios colectivos, dado que el texto de cada convenio colectivo puede variar en cada caso. Pero esto no impide que, centrados en un tipo de cláusula concreta y acotados sus términos, podamos acudir a los criterios interpretativos legales que, en definitiva, es lo que se hace por los tribunales ante la divergencia de interpretación de un convenio colectivo mostrada por las partes.

Básicamente, como exponía arriba, el tipo de cláusula salarial y de revisión de salarios que presenta problemas interpretativos es a la que aludíamos en el apartado 2.1., esto es, cláusulas en las que se pacta una subida salarial para uno o varios años coincidente con el IPC previsto por el Gobierno para cada uno de esos años –dato que se conoce en la Ley de Presupuesto Generales de cada año–, al que en ocasiones, según el convenio de que se trate, se adiciona una cantidad porcentual más; o bien, se trata de convenios colectivos que fijan directamente un porcentaje de subida concreto. En ambos casos, se suele añadir un pacto de revisión salarial consistente en que a final de año, una vez cono-

cido el IPC real habido en el mismo, los salarios pactados se revisarán conforme a éste²⁷.

Podemos decir que éste es el perfil de las cláusulas salariales que, de forma inesperada, a partir de enero de 2009 están siendo objeto de controversia entre trabajadores y empresarios, por haberse producido el hecho derivado de la crisis económica actual del descenso de la inflación y del IPC real de 2008, por debajo de las previsiones del Gobierno, esto es, un 1,4% real, en vez del 2% previsto.

Se trata de cláusulas que no especifican si la revisión salarial a final de año, una vez conocido el porcentaje de IPC real, se debe aplicar sólo en supuestos en los que éste haya sido superior al previsto o, también, y aquí es donde se produce la controversia, en los casos en los que éste haya sido inferior al previsto. Este segundo caso, como hemos visto, puede llevar a que los trabajadores tengan que devolver los salarios cobrados en exceso –lo que hasta ahora desconozco si se ha llevado efectivamente a la práctica– y, probablemente, a una reducción de los salarios a percibir en 2009 por haber quedado reducidas las tablas salariales de 2008 –que sirven de base para calcular los salarios de 2009– al aplicarles el IPC real de 2008.

Siendo éste el supuesto de análisis, no cabe descartar la utilidad de los criterios jurídicos de interpretación también para el supuesto que analizábamos en el apartado 2.2., es decir, aquellos que se pactan en iguales términos que el que se acaba de exponer, pero que incluyen una referencia expresa a que la revisión salarial sólo opera en caso de que el IPC real sea superior al previsto, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009 –lo que sugiere que incluso en los casos en los que el texto del convenio aparece claro pueden plantearse dudas acerca de cuál deba ser la interpretación que se dé al mismo²⁸–. Es evidente que, en estos casos, prevalecerá el criterio hermenéutico basado en la interpretación literal del texto, dado que en el mismo queda patente cuál ha sido la voluntad de las partes, conforme al artículo 3.1 y 1281 del Código Civil.

²⁷ A veces se suelen utilizar también como sinónimas, las expresiones “se actualizarán”, o “se revalorizan”.

²⁸ En este sentido, según la STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 1986 “...conviene recordar, con carácter general pero básico, que en orden al conocimiento de las normas no actúan de modo separado y diferenciado la lectura y la interpretación, de modo que no hay interpretación posible sin lectura, pero tampoco es válida y jurídicamente eficiente la lectura que no implique una interpretación, porque ésta es el único medio de conocer las normas y el conjunto del Ordenamiento Jurídico. La posible diferencia entre lectura e interpretación, que nunca ha tenido una justificación plena, resultaba explicable cuando regía el principio de que las leyes o normas «literalmente» claras no necesitaban interpretación en virtud de la preferencia excluyente de la «interpretación» literal que seguía y se confundía con la simple lectura de la norma sin interpretación. Pero ese planteamiento referido a interpretación de las normas jurídicas está excluido hoy día por el artículo tres, párrafo primero del Código Civil...”.

En efecto, si la redacción del texto no deja lugar a dudas sobre lo que las partes han querido pactar, habrá de estarse a lo expresado en la cláusula salarial (sin entrar en si dicho pacto es o no lícito). Y así lo viene confirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁹.

Sin embargo, en las cláusulas salariales que no especifican nada al respecto de cómo se debe aplicar la revisión conforme al IPC real (vid. 2.1.), este criterio interpretativo por sí sólo no es suficiente, dado que el mismo no nos permite averiguar si la cláusula se puede aplicar tanto a supuestos de subida como de bajada del IPC real.

En estos casos, entiendo que se debe acudir a otros criterios legales de interpretación, teniendo en cuenta que en nuestro caso se trata de interpretar el texto de un convenio colectivo que, como se sabe, participa de una doble naturaleza jurídica, la de norma y contrato. Lo que nos lleva a plantearnos si deben prevalecer los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1 del Código civil para las normas o los establecidos en los arts. 1281 y siguientes del mismo cuerpo legal, aplicables a la interpretación de los contratos privados. En el primer caso estaríamos ante lo que se denomina interpretación objetiva y, en el segundo caso, en interpretación subjetiva.

²⁹ Así, por ejemplo, se expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de marzo de 2007 (RJ 2388) y de 3 de diciembre de 2008, RJ 2009/496): ... En esta línea hemos destacado con reiteración (SSTS 23/05/06, RJ 2006, 4473) –cas. 8/05–; 13/07/06 (sic), RJ 2006, 6536 –rec. 294/05–; 31/01/07, RJ 2007, 1024 –rec. 4713/05–; y 31/01/07, RJ 2007, 1495 –rec. 5481/05 –) que el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» (art. 3.1 CC) y en la de los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] (STS 25/(sic) de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen «la principal norma hermenéutica» (STS 01/07/94, RJ 1994, 6323) –rec. 3394/93–). Por ello, cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS 20/03/90, RJ 1990, 2192 –infracción de Ley–). En este mismo sentido, la Sala Primera insiste en que las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC, constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, teniendo rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal (SSTS –Sala Primera– 29/03/94 [RJ 1994, 2304] –rec. 1329/93–; 10/02/97 [RJ 1997, 665] –rec. 650/93–; 10/06/98 [RJ 1998, 3714] –rec. 1063/94–; 05/10/02 [RJ 2002, 9264] –rec. 674/97–; y 30/09/03 [RJ 2003, 6849] –rec. 4128/97–); a lo que se añade –tomando la cita de Paulo, en el Digesto– que como las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas correctamente, «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad» (STS 07/07/86 [RJ 1986, 4417] , reproducida por las anteriormente reseñadas).

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo opta por aplicar de forma combinada ambos tipos de criterios³⁰, ya que “tampoco hay que olvidar que la interpretación de un convenio colectivo ha de combinar –junto con el ya referido elemento principal de atender a las palabras e intención de los contratantes– los criterios de orden lógico e histórico”³¹.

No obstante, en dicha combinación de criterios hermenéuticos, se da preferencia en primer lugar a la interpretación objetiva –la referida a las normas en el art. 3.1 del Código Civil– y como subsidiaria o auxiliar se aplica por la jurisprudencia la interpretación subjetiva –la referida a los contratos en los arts. 1281 y siguientes del Código Civil; y así, dirá el Tribunal Supremo refiriéndose a la doble naturaleza de los convenios colectivos “de acuerdo entre partes y de fuente de derechos y obligaciones *erga omnes*”, que “No es suficiente el único auxilio del corpus IUSCIVILISTA para interpretar la voluntad del órgano representante de la voluntad de los trabajadores. Sin desechar su utilidad, debido a la doble naturaleza a la que se ha hecho referencia, también deberá considerarse la vertiente de interés general que posee la actuación de la representación de los trabajadores.

Ello exige una pauta normada y a falta de la misma no es presumible ningún contenido positivo a su inacción, criterio más acorde con su naturaleza institucional que la búsqueda de criterios interpretativos plenamente válidos entre sujetos estrictamente privados pero ineficaces cuando uno de ellos asume una voluntad colectiva y cuyas decisiones vinculan tanto a quienes le otorgaron su representación como a quienes se la negaron”³².

Argumento compartido por MONTROYA, para quien “las reglas interpretativas de los contratos vendrán a auxiliar a las reglas de la interpretación normativa cuando éstas se revelen insuficientes”³³; quien esto suscribe comparte también este argumento.

Por tanto, en mi opinión, en este tipo de cláusula no explícita, el tenor literal del texto no es suficiente para resolver su interpretación, por lo que habrá de acudir a la aplicación conjunta de los criterios hermenéuticos recogidos en

³⁰ “El carácter mixto del Convenio –norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa– determina que en su interpretación haya de atenderse tanto a las reglas que se refieren a las normas jurídicas (arts. 3 y 4 del Código Civil) como a aquellas otras que disciplinan la relativa a los contratos (arts. 1281 a 1289 del Código Civil)”, SSTS de 13 de junio de 2000, RJ 5114; 16 de octubre de 2001, RJ 2459/2002; 10 de junio de 2003, RJ 3828; 23 de mayo de 2006, RJ 4473; 8 de agosto de 2006, RJ 8266; 13 de marzo de 2007, RJ 2388; y, 3 de diciembre de 2008, RJ 2009/496.

³¹ STS de 26 de noviembre de 2008, RJ 2009/385.

³² STS de 30 de enero de 2004, RJ 3734.

³³ Montoya Melgar, A., “La interpretación de los convenios colectivos (Apuntes de Derecho comparado), Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales número 68 de 2007.

el art. 3.1. del Código Civil³⁴, esto es, el contexto en el que se inscribe la norma, los antecedentes históricos y legislativos de la norma, la realidad social del tiempo en que se aplica la norma, y el espíritu y la finalidad de la norma –siendo el convenio colectivo –cláusula salarial– en este caso la norma a interpretar; criterios que se pueden complementar con los establecidos en el Código Civil para la interpretación de los contratos.

Conforme a ello, entiendo que estos supuestos de indefinición adquiere especial importancia los antecedentes históricos de la norma o pacto colectivo, en consonancia con su espíritu y finalidad. Antecedentes y finalidad que se pueden referir tanto a esta técnica de revisión salarial en general a lo largo de su formación y aplicación en la historia, como desde una perspectiva particular referida a los antecedentes de dicha cláusula en un convenio colectivo en concreto. Desde el primer punto de vista, el general, ya veíamos en el primer apartado que la finalidad de este tipo de cláusulas a lo largo de su historia ha sido la de funcionar como una técnica de salvaguarda o garantía salarial; por ello no insistiré aquí sobre lo mismo. Pero esto no significa que un contexto de libre autonomía colectiva, los negociadores tengan que mantener en las sucesivas negociaciones inalterada esta función de garantía salarial, de ahí, que haya que observar los antecedentes también desde un punto de vista particular, esto es, respecto de la evolución de un convenio colectivo concreto: la funcionalidad que las partes han venido dando a dicha cláusula en los sucesivos convenios que hayan negociado³⁵. Así, podremos observar si en ese *iter* se ha producido algún cambio intencionado.

Es lo que hacen por ejemplo tanto la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009 –se remonta al convenio colectivo de 2003 para comprobar cómo venían aplicando las partes este tipo de cláusula– y también la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Huelva, arriba citada, que compara el anterior convenio colectivo y el actual y comprueba efectivamente un cambio en la forma de estipular el salario y su revisión.

³⁴ Sobre la necesidad de valorar conjuntamente todos criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1. del Código Civil, se expresa la STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 1986, RJ 4709, según la cual: “a) La interpretación es siempre el medio para conocer el sentido y alcance de las normas y para llevar a cabo la subsiguiente aplicación de las mismas, b) La interpretación constituye un proceso discursivo integrado por la utilización de los siguientes criterios: el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo a que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad y c) El proceso es unitario por cuanto los citados criterios han de utilizarse de un modo concurrente sin que haya una escala de prioridades, si bien se coloca el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido”.

³⁵ Criterio similar al utilizado para la interpretación de los contratos en el art. 1282 del Código Civil.

Esto nos lleva a entender que si tradicionalmente en un determinado convenio colectivo se ha utilizado la cláusula de revisión salarial con la finalidad de ser aplicada como garantía de actualización de los salarios conforme al IPC real en caso de que éste fuera superior al que se había contemplado, cualquier cambio que se quiera hacer respecto a ello –en principio posible– se tendrá que hacer constar expresamente en el texto del convenio colectivo, en base a varias razones: 1) Al tener el convenio colectivo eficacia normativa y actuar como norma frente a la generalidad de sus destinatarios, todo efecto derivado de la aplicación de la misma ha de estar contenido expresamente en la norma, esto es, debe haber un presupuesto normativo expreso al que aplicar el efecto previsto. De lo contrario, nos encontraríamos ante una laguna legal que no puede ser suplida de *facto* por atentar contra el principio de seguridad jurídica garantizado por la CE. 2) Pero incluso si se observa el convenio colectivo desde su vertiente contractual, el art. 1283 no permite que se pueda entender incluidos en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieran contratar. No pudo estar en la intención de los contratantes pactar sobre un hecho que a la fecha del pacto “era impensable”, en palabras de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009. Por ello, para que se aplique también a un supuesto que nunca había sido contemplado en el convenio colectivo, debe recogerse expresamente.

Además de los criterios legales citados, no se puede olvidar la necesidad de una interpretación sistemática de las normas conforme establece el art. 3.1 del Código Civil –en relación con el contexto–³⁶, conforme al cual la interpretación de la norma debe ser obtenida teniendo en cuenta su ponderación sistemática que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico. Esta unidad del ordenamiento jurídico³⁷ obliga a que su interpretación deba hacerse conforme a la CE, como norma suprema. Así lo impone, además, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que exige que la interpretación y aplicación de las leyes se tenga que hacer conforme a los preceptos y los principios constitucionales; en tanto el convenio colectivo tiene fuerza de ley, al mismo resulta también de aplicación estas prescripciones. De ahí que su interpretación

³⁶ Sobre este criterio abunda la STS de 10 de mayo de 1984, RJ 3008, para la que “el ordenamiento jurídico es un todo armónico y las diferentes normas que lo integran deben interpretarse en conjunción complementaria e interpretarse en que sea dable su individualización, por ser su conjunto el que debe aplicarse, para alcanzar sus fines, inspirándose en los principios que garantiza, entre los cuales, en el presente caso, es de destacar el de seguridad jurídica –art. 9-3 de la Constitución–...”.

³⁷ Carácter necesario del ordenamiento según Romano, S., «El ordenamiento jurídico», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 96 y siguientes.

se deba hacer conforme a los preceptos, valores y principios superiores inspiradores del ordenamiento jurídico, tipificados en la CE.

Aplicado este criterio de interpretación sistemática de las normas conforme a la CE, puede resultar que, de entenderse aplicable también estas cláusulas de revisión salarial no explícitas a los supuestos en los que el IPC real es inferior al previsto por el Gobierno, sin que ello se recoja en el texto del convenio, sea contrario a lo establecido en el art. 9.3 de la CE, que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (ya que una norma que permita la revisión del salario de un determinado año cuando dicho año ya ha transcurrido, constituye una norma retroactiva, y si la revisión es a la baja es también restrictiva de derechos) y el principio de seguridad jurídica. Como ya dijera tempranamente el Tribunal Constitucional, “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la CE y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera, con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”³⁸.

Revisar el salario a la baja de forma retroactiva, entiendo que no sólo conculca estos principios constitucionales, sino que afecta a uno de los elementos estructurales del contrato de trabajo, como es la retribución del trabajo prestado³⁹; estaríamos ante una norma, el convenio colectivo, que remite totalmente a un hecho externo, aleatorio y futuro la total determinación de lo que se debe percibir por el trabajo realizado –lo que puede dar lugar a que el trabajador resulte deudor de cantidades económicas en la relación laboral como consecuencia de su prestación de trabajo o, cuanto menos, perjudicado por el hecho de tomarse como referencia para la fijación de la retribución del año siguiente, unas tablas retributivas no coincidente con la que han venido percibiendo realmente–. Esto choca con el concepto mismo de salario en su actual configuración dogmática y legal⁴⁰; supondría una privación de derechos patrimoniales sin contrapartida. Se produciría la situación de que los trabajadores afectados darán una prestación de trabajo cierta, a cambio de una contraprestación salarial incierta o aleatoria que puede devenir en una cuantía inferior.

³⁸ STC, Sala Primera, de 16 de diciembre de 1983, RTC 1983/122.

³⁹ “...la remuneración específica del trabajo que se presta por cuenta ajena tiene una naturaleza que la separa de cualquier otra remuneración o prestación de carácter patrimonial y es, además de elemento institucional imprescindible en la estructura del contrato de trabajo, la principal fuente de rentas que permiten la subsistencia al trabajador”, Aparicio Tovar, J., Presentación en «Estudios sobre el salario», coord., Bomarzo, 2004, pág. 5.

⁴⁰ Así, por ejemplo, se contradiría lo establecido en el RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Esto no significa que la fijación de la cuantía salarial quede sustraída a la negociación colectiva; ni que las partes no puedan llevar a cabo una negociación dispositiva, pactando condiciones de trabajo inferiores a las contempladas en convenios anteriores –lo que permite el art. 82.4 ET–. Ni tampoco que no se puedan pactar medidas de moderación salarial, ya que es algo que se viene poniendo en práctica por vía negocial desde casi los inicios del ET. Como es sabido el ámbito de actuación de la autonomía colectiva en el campo de las relaciones laborales se ha ido expandiendo con las sucesivas reformas laborales, y la materia salarial no ha sido una excepción. Pero sí que lo pactado no puede desconocer lo dispuesto en las leyes y en la CE; La integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone entre otras consecuencias que el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva⁴¹.

La actual coyuntura económica no debe suponer el presupuesto para una aplicación e interpretación jurídica diferente de lo que hasta ahora se ha venido entendiendo por cláusula de garantía salarial en los convenios colectivos vigentes. Sí, en cambio, puede ser el tipo de situación que requiera la puesta en práctica del dinamismo que se predica de la negociación colectiva, para que el fruto de la misma pueda ser una norma ajustada a la realidad social, evitándose así su aplicación a situaciones no previstas.

⁴¹ STC 58/1985, de 30 de abril.

**UN PROBLEMA RESUELTO: LA ASIMILACIÓN AL
ALTA PARA EL SUBSIDIO POR MATERNIDAD DE LOS
TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de abril de 2009

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS*

SUPUESTO DE HECHO: La actora, trabajadora por cuenta propia del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común con el diagnóstico de “Gestante de 27 semanas. Mareo en estudio”. Días más tarde se dio de baja en el RETA. A las tres semanas se le dio el alta de la incapacidad temporal, y al día siguiente se le extendió el parte de baja por maternidad, siendo dicha fecha la del parto. Se le denegó prestación de maternidad por no encontrarse en situación de “alta o asimilada al alta”.

RESUMEN: El Tribunal Supremo (Recurso nº 1126/2008, Ponente José Manuel López García de la Serrana) entiende que en este supuesto se ha de aplicar una situación específica de asimilación al alta establecida “*la de los 90 días siguientes a la baja en el RETA*”, cual es la establecida en el art. 29 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LAS SITUACIONES ASIMILADAS AL ALTA COMO “DISPOSITIVOS DE RELATIVIZACIÓN”
3. EL MOMENTO ACTUAL: LA ENTRADA EN VIGOR DEL RD 295/2009, DE 6 DE MARZO

* Profesor TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. INTRODUCCIÓN

Por todos es conocido que en el nivel contributivo de la Seguridad Social, los sujetos que potencialmente vayan a ser beneficiarios de prestaciones, e incluso los que en algún caso ya lo son, necesitan cumplimentar una serie de requisitos formales, los llamados actos de encuadramiento, a través de los cuales van a ser incluidos en el nivel contributivo para su posterior protección.

El art. 28 del Decreto 2530/1970 por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomo, en coherencia con lo establecido en el Régimen General por el art. 124 de la LGSS, indica que, para causar derecho a las prestaciones de la Seguridad Social por parte de los beneficiarios de este régimen, ha de reunirse la condición de afiliado y en alta o en situaciones asimiladas al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación¹.

Así pues, el mecanismo formal de inclusión en el campo de aplicación del nivel contributivo del sistema viene a ser la afiliación/alta. En el momento que una persona por vez primera en su vida va a comenzar a realizar una actividad laboral debe ser afiliado para que se le incluya en el campo de protección del sistema, pero al mismo tiempo tiene que ser dado de alta. El alta significa el vigor de la vida activa de los trabajadores decir, el alta es la demostración efectiva de que el individuo en cuestión se encuentra trabajando. Actos obligatorios cuya responsabilidad en el cumplimiento de los mismos para los trabajadores por cuenta propia recae en ellos mismos, pues tales trabajadores son los encargados de comunicar el inicio de su actividad a la TGSS.

En definitiva, mediante el acto administrativo del alta, la TGSS reconoce a la persona, que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexas con la misma, su condición de comprendida en el campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social que proceda en función de la naturaleza de dicha actividad o situación, con los derechos y obligaciones correspondientes.

¹ Normalmente, se exige para el acceso a las prestaciones contributivas que el trabajador se encuentre en activo en el momento del hecho causante con una triple matización:

- Las situaciones asimiladas al alta, que son situaciones en la cuales el trabajador ha cesado de forma temporal o definitiva en su actividad laboral, pero se produce una ficción jurídica de entenderlo en situación de alta (asimilada) a efecto de que pueda acceder a las prestaciones.

- Para jubilación, muerte y supervivencia e incapacidad permanente en grado absoluto y gran invalidez no hace falta estar en situación de alta, ni siquiera asimilada para el acceso a tales prestaciones (aunque para ello exigen un común requisito: tener 15 años de cotización a la Seguridad Social).

- Para los trabajadores por cuenta ajena, que no para los autónomos, se puede acceder a las prestaciones desde la situación de alta presunta, esto es, cuando el empresario haya incumplido sus obligaciones formales de dar de alta a los trabajadores.

La sentencia que se comenta tiene como objeto determinar el acceso a la protección por maternidad de una trabajadora autónoma que, tras un proceso de incapacidad temporal, en el que había causado baja, como acto de encuadramiento, y sin solución de continuidad dio a luz y por ello solicitó prestación por maternidad.

La prestación por maternidad exige en aplicación del art. 133 ter de la LGSS, que es de común aplicación al resto de los regímenes de la Seguridad Social, el que la beneficiaria, o en su caso el beneficiario, se encontrara en situación de alta o asimilada a la del alta.

En el momento de dar a luz, la trabajadora no se encontraba en situación de alta ya que tras acceder a la prestación por incapacidad temporal optó por darse de baja. Una solución bastante habitual en el colectivo de trabajadores por cuenta propia que, al cotizar normalmente por la base mínima, pretenden obtener unos ingresos suficientes para poder vivir mientras que se encuentran en dicha situación. Y ello porque si la prestación que se obtiene viene a ser, en líneas generales, el 75% de la base mínima de cotización y además durante este período tienen que seguir pagando sus cotizaciones mensualmente, pues siguen de alta, los ingresos finales en estas situaciones² son insuficientes para poder subsistir.

2. LAS SITUACIONES ASIMILADAS AL ALTA COMO “DISPOSITIVOS DE RELATIVIZACIÓN”

Siguiendo a BARRIOS BAUDOR, como “dispositivos de relativización”³ del requisito del alta se encuentran las llamadas situaciones asimiladas a la del alta. Aunque la regla general supone cumplir el requisito de alta para el acceso a las prestaciones contributivas, una estricta exigencia en el cumplimiento del mismo puede llevar a situaciones injustas para los trabajadores ya sea por el bien jurídico protegido (la salud o la maternidad, etc) ya sea por poderse truncar una importante carrera de seguro realizada por el trabajador a lo largo de su vida.

Sin duda, el mecanismo más importante para relajar el requisito de alta en el acceso a las prestaciones contributivas es el de la asimilación al alta.

² Ha de tenerse en cuenta que la cuantía de la prestación que se les abona, además de para su sustento sirve para abonar la cuantía de la cotización que debe ingresarse mensualmente a la Seguridad Social.

³ En *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Elcano, 1997, pág. 53.

La asimilación al alta no es ni más ni menos que una ficción jurídica por la que entiende a un trabajador en situación de alta, sin realmente estarlo en ese momento. Es pues, una situación en la que, a pesar de que el trabajador haya cesado temporal o definitivamente de su trabajo, la norma establece el alta real anterior se prolongue o prorrogue para dar protección a dicho trabajador que, como se ha dicho, ha cesado en su trabajo.

El art. 36.1 del RD 84/1996 que establece el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social recoge un importante catálogo de situaciones que pueden entenderse como “asimiladas al alta”⁴, aunque lo es a modo

⁴ Las situaciones asimiladas al alta que se recogen en el art. 36 del RD 84/1996 son:

- Desempleo total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo (art. 36.1.1).
- Excedencia forzosa (art. 36.1.2).
- La situación de excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo (art. 36.1.3).
- Suspensión del contrato por servicio militar o prestación social sustitutoria (art.36.1.4).
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional (art. 36.1.5).
- Suscripción de Convenio Especial con la Administración de la Seguridad Social (art. 36.1.6).
- Períodos de inactividad entre trabajos de temporada (art. 36.1.7).
- Períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía (46/77), en los términos regulados por la Ley 18/84 (art. 36.1.8).
- La situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna de las situaciones asimiladas, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgos de contraer una enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha causa (art. 36.1.9).
- Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios (art. 36.1.10).
- A los solos efectos de la prestación por asistencia sanitaria, la situación de los trabajadores por cuenta ajena, habiendo permanecido o no en situación de alta en dicho Régimen un período mínimo de 90 días dentro de los 365 días naturales anteriores al momento de la baja, conforme al art. 6 del RD 2766/67 de asistencia sanitaria (art. 36.1.11).
- Igualmente a los efectos de asistencia sanitaria, la situación de los trabajadores despedidos, incluidos en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral demanda por despido improcedente o nulo. (art. 36.1.12)
- A los efectos de las prestaciones por desempleo, las situaciones establecidas en el art. 2 del RD 625/85 o de las normas específicas que regulan su cobertura (art. 36.1.13).
- En el Régimen Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, ex art. 71 D. 3772/72 (art. 36.1.14).
- En el Régimen de Trabajadores autónomos, el período de los 90 días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen (art. 36.1.15).
- Los períodos de percepción de ayudas establecidas en el RD 1695/95 para fomentar el cese anticipado en la actividad agraria (art. 36.1.16).

de ejemplo, pues permite que el Ministerio de Trabajo pueda incluir nuevas situaciones.

Pero también ha de recordarse que la situación asimilada al alta, como ficción jurídica operará única y exclusivamente para las prestaciones en la medida en que la reglamentación particular de cada una de ellas así lo establezca. Ello viene a suponer que hay que profundizar en la regulación de cada una de las prestaciones para ver cuál o cuáles situaciones se han de considerar como asimiladas al alta para, desde las mismas, acceder a dicha prestación.

Esto es, lo que viene a producirse por el RD 84/1996, que establece el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, es un recordatorio de las situaciones que pueden considerarse como asimiladas al alta, pero remitiendo a la regulación específica de desarrollo de las distintas prestaciones contributivas para que sean éstas las que determinen cuáles en concreto del catálogo general sirven para obtener el derecho a la misma por parte del solicitante.

Quizás por la posición especial del trabajador por cuenta propia, como emprendedor independiente, necesitado de menos protección que los trabajadores por cuenta ajena, la protección que inicialmente le dispensaba el sistema de protección Seguridad Social era de menos intensidad que la ofrecida al colectivo de los trabajadores por cuenta ajena. Es posible que por ello las situaciones de asimilación al alta eran escasas, véase el art. 29 del Decreto 2530/1970 o el art. 69 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 que lo desarrolla.

De entre ellas, la que ahora nos interesa es la que se refiere a que se considera como situación asimilada a la del alta los noventa días naturales siguientes al último día del mes de su baja “a efectos de poder causar derecho a las prestaciones y obtener otros beneficios de la acción protectora”, situación que también viene recogida en el art. 36.1.15 del RD 84/1996 que establece el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Se ha dicho, y con razón, que esta situación “no opera de manera completa y sus condiciones son variables para cada situación”, haciéndose eco de la dificultad que supone la interacción entre la incapacidad temporal y la maternidad. Así, DESDENTADO y TEJERINA⁵, aunque inicialmente exponen que esta

- Todas aquellas otras que determine el MTAS u otras normas. Como por ejemplo: la situación de los trabajadores emigrantes que salgan de España con períodos de carencia suficientes para obtener una prestación de desempleo o la situación de los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social.

⁵ En *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 209 y sigs.

situación no cabría para la protección por la maternidad, recuerdan la doctrina emanada de la STS de 29 de abril de 2002, doctrina que se repite en otras posteriores, por ejemplo las SSTS de 25 de junio y de 5 de diciembre de 2008, que sirven de base para la argumentación de la sentencia objeto de este comentario, y que indica que la remisión normativa a la regulación del Régimen General de la Seguridad Social realizada para los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en materia de maternidad, “no debe entenderse realizada a toda la normativa del Régimen General, prescindiendo, en absoluto, de las normas específicas del Régimen Especial, derivadas, como es lógico entenderlo así, de las características y singularidades que, respecto del Régimen General, le son propias. Y que, por consiguiente, la existencia en el RETA de una situación asimilada al alta específica de dicho Régimen, cual es la establecida en el art. 29 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que no sólo pervive sino que es incluida en fecha relativamente reciente en el art. 36.1.15 del RD. 84/1996 de 26 de enero que aprobó el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, conduce a entender aplicable esta singular situación de asimilación al alta a los efectos de causar derecho al subsidio de maternidad”. Con mucha razón cuestionan la doctrina del Tribunal Supremo respecto de sentencias que negaban prestaciones por maternidad, porque entre la baja el RETA y el momento del parto, con incapacidad temporal intermedia habían transcurrido más de siete meses como ocurre en la STS de 5 de diciembre de 2003, proponiendo para tales casos la solución de la “equivalencia al alta”, como la habían hecho las SSTS de 20 de enero de 1995, cuando el cese se producía por razones ajenas a la voluntad del trabajador, involuntariedad que también puede darse en el RETA cuando “una situación de incapacidad temporal impide el trabajo y sobre ella actúa otra situación de maternidad”⁶. Con esto, se podría llegar a proteger en la situaciones en las que se solicita la maternidad, tras una situación de incapacidad temporal, más allá de los 90 días naturales desde el último día del mes de la baja como acto de encuadramiento, cosa que no ocurrió con la sentencia de 25 de enero de 2007.

No obstante ello, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo esta tesis, esto es, de aplicar la situación de asimilación al alta para las prestaciones por

⁶ Desdentando Bonete y Tejerina Alonso, op. cit., pág. 210-211, indicando además que “en realidad, la solución de “la equivalencia al alta” es una solución mejor que la de aplicar la asimilación de los noventa días naturales, que está pensada para la conservación de los derechos en materia de pensiones y no para las prestaciones sustitutivas de rentas a corto plazo”.

maternidad, sobre todo cuando han sido precedidas de una situación de incapacidad temporal y sin solución de continuidad respecto a la misma. Sobre todo porque la regulación que desarrollaba la prestación por maternidad, hasta marzo de este año, establecía en su artículo 5, como regla de cierre, que para tales prestaciones se consideran situaciones asimiladas a la del alta “cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente”, regla que indica el Tribunal Supremo que es aplicable en este supuesto ya que existe una disposición reglamentaria específica “que se mantiene no solo el Decreto de 2530/70, sino que también subsiste en el RD 84/1996, al que antes se hizo referencia, razón por la que, alejándonos de una interpretación restrictiva del precepto, hemos de llegar a la conclusión de que, efectivamente, aquella fórmula permite el sostenimiento del sistema especial de asimilación al alta en el RETA”.

Sea como fuere, la interpretación es coherente con la Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral, que era la que modificó el régimen jurídico de la protección por maternidad en aquel momento, pero también lo es con el espíritu de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombre y, por supuesto, con los preceptos constitucionales desde los que han de interpretarse estas situaciones y ya no sólo me refiero al art. 14 CE, sino también al art. 39.1 del mismo Texto que establece que los poderes públicos han de asegurar la protección social de la familia.

3. EL MOMENTO ACTUAL: LA ENTRADA EN VIGOR DEL RD 295/2009, DE 6 DE MARZO

La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres en materia de protección social ha producido importantes modificaciones en materia de Seguridad Social, que, grosso modo, se referían a las prestaciones por maternidad (creando el llamado supuesto especial, modificando períodos de carencia, retocando duraciones, condiciones de acceso, etc.) y en la de riesgo durante el embarazo (especialmente en la configuración como contingencia profesional esta prestación y la mejora de su cuantía) y también en la creación de dos nuevas prestaciones: la de paternidad y la de riesgo durante la lactancia.

Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo venían siendo desarrolladas por el RD 1251/2001 que lógicamente, y como se dijo desde el primer momento⁷, tendría que modificarse para ajustarse a las nove-

⁷ Por todos, Blasco Lahoz, J.F., en *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, página 165, en nota a pie.

dades introducidas en la LGSS y, especialmente, para desarrollar las prestaciones que se habían creado ex novo.

Así pues, casi un año más tarde⁸, y a tal fin, ha visto la luz, el RD 295/2009, de 6 de marzo, viene a regular las prestaciones económicas por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

Se aprovecha esta norma para derogar el RD 1251/2001 que es, como se ha dicho, el que desarrollaba los procedimientos respecto de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, corregir algunos defectos de redacción que el mismo tenía y mejorar el texto haciéndolo más fácil de entender e interpretar.

Por lo que nos interesa, respecto de las situaciones asimiladas al alta, para el caso de maternidad en el RD 1251/2001 se recogían sólo 5 situaciones, y el RD 295/2009 añade 4 situaciones asimiladas al alta nuevas (art. 4 RD 295/2009)⁹ que tienen su origen bien en la propia Ley Orgánica de Igualdad, en la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género o para proteger a determinados colectivos en estas situaciones, en especial, los trabajadores fijos discontinuos y los parlamentarios¹⁰.

⁸ Demasiado tiempo a nuestro juicio pues una gran parte de los contenidos de la LGSS eran directamente aplicables desde el día siguiente a la publicación en el BOE de la LOI, y ha podido producir importantes problemas en la aplicación de la misma.

⁹ Se consideran *situaciones asimiladas* a la de alta:

- La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.

- El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reintegro al trabajo.

- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

- Para los artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

- El convenio especial de diputados y senadores y de gobernantes y parlamentarios de Comunidades Autónomas.

- El período de suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de la violencia de género.

- La situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

¹⁰ Así:

- La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por él con anterioridad a la finalización del contrato. En coherencia con la modificación realizada por la LOI en el art. 125.1 de la Seguridad Social.

Pero, como se observa, desaparece la “clausula de cierre” que contemplaba el anterior RD 1251/2001 y que servía de fundamentación al Tribunal Supremo, referida son situaciones asimiladas al alta para el acceso a las prestaciones por maternidad “cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente”.

Con esta situación, aunque no es imposible seguir interpretando la aplicabilidad de la situación asimilada al alta de los noventa días naturales siguientes al que hacemos referencia, en aplicación del principio de “lex specialis”, sí se haría más complicada la argumentación.

Para ello tendríamos que reinterpretar una norma ya recogida anteriormente, en el art. 9.2 y 4 del RD 1251/2001, y que ahora se refuerza y revitaliza en el art. 10.2 y 4 y 13 del RD 295/2009 y extenderla analógicamente a los trabajadores por cuenta propia.

Y es que, con ello, puede dejarse resuelta esta situación de otro modo, más coherente con la interpretación que anteriormente expusimos de “equivalencia al alta” y que defendían DESDENTADO y TEJERINA.

Pues bien, al regularse reglamentariamente la interacción entre la prestación de maternidad, la incapacidad temporal y la extinción del contrato de trabajo¹¹, podría entenderse que la extinción del contrato de trabajo equivale a la baja como acto de encuadramiento de la trabajadora autónoma ya que en ningún momento se hace referencia en la extinción al motivo, voluntariedad o involuntariedad, en el cese. Esto es, sería aplicable la regulación en el caso en el que la trabajadora extinguiera su contrato de trabajo por voluntad propia, por lo que también sería posible en el caso de la autónoma que decidiera cerrar su negocio por voluntad propia. En cualquiera de ambos casos, no creemos que de

- Los periodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género. En coherencia, con el art. 21 de la Ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género y el art. 124.5 de la LGSS incluido por ésta.

- El convenio especial con la Seguridad Social para diputados y senadores de las Cortes Generales y diputados del Parlamento Europeo y el convenio especial con la Seguridad Social para los miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las comunidades autónomas. Se trata de una mejora de los derechos de estos colectivos.

- Los periodos entre campañas de los trabajadores fijos discontinuos que no perciban prestaciones por desempleo de nivel contributivo, sin perjuicio del devengo de la prestación cuando se produzca el reinicio de la actividad. Quizás sea la situación más interesante y novedosa de todas pues consigue una mejora de la situación de los fijos discontinuos que podía verse perjudicada en los períodos entre campañas si no se cobraba la prestación por desempleo.

¹¹ Sobre esta cuestión por su claridad, puede verse, Panizo Robles, JA “La nueva regulación reglamentaria...” Op. cit., págs. 31 y sigs. Más genérico, Tortuero Plaza, JL, en “El desempleo y la maternidad/paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº especial, 2007, págs. 250 y sigs.

darse estos casos se hiciera por las posibles beneficiarias con un interés “fraudulento” de obtener una prestación y ello porque, como correspondería a la actuación de una “bonus mater familiae” el cesar en el trabajo, conociendo que está a punto de nacer un hijo, tiene que haber sido una decisión muy sopesada y meditada, y donde se hayan analizado todas las consecuencias siendo el cese en el trabajo (por cuenta propia o ajena) la mejor solución para la familia y, quizás, la única para poder conciliar la vida familiar y laboral.

Así pues, el art. 10.2 del RD 295/2009 recuerda que los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto se mantendrían hasta el momento del alumbramiento. Aunque se sigue recordando en este reglamento, por dos veces, la posibilidad de que la trabajadora decida solicitar por el descanso por maternidad antes del alumbramiento. Lo cual nos viene a decir el interés que tiene el ejecutivo al respecto de ahorrar costes frente al interés real de la embarazada. Para cualquier embarazada ejercer su derecho a suspender su contrato de trabajo por maternidad antes del parto supone recortar el tiempo real que podrá tener con su recién nacido tras el parto. Desde luego, si el médico estima que el embarazo necesita de reposo o que la embarazada está incapacitada para el trabajo por cualquier otro motivo estamos ante una situación de incapacidad temporal cuyo objeto de protección y bien jurídico protegido es distinto al que se refiere la prestación por maternidad. Insistir en la voluntad individual de la embarazada de acogerse a la suspensión del contrato por maternidad cuando ya viene cubierta por la prestación por incapacidad temporal (la que, quizás, con una posible mejora voluntaria del convenio colectivo no vea pérdida alguna de capacidad adquisitiva) viene a ser una actitud mezquina (en el sentido literal del adjetivo recogido como primera acepción por la Real Academia Española)¹² además de ilusa (ya que las embarazadas estarán informadas suficientemente de lo que mejor le conviene conforme a derecho para la situación en la que se encuentran y no parece que ésta sea la mejor opción a elegir). El RD 295/2009 podía haber aprovechado para mejorar la redacción de este precepto que hereda del extinto art. 9.2 del RD 1251/2009.

Este art. 10.2 del RD 295/2009, siguiendo a su predecesor, viene a reconocer la automaticidad de la prestación por maternidad de la trabajadora en situación de incapacidad temporal pues indica que “A partir de la fecha del

¹² Puede verse también en la segunda regla del art. 10.4. que calca la regulación anterior: si la trabajadora embarazada está en situación de incapacidad temporal y se extingue el contrato se sustituye la prestación de incapacidad temporal por la de maternidad con la cuantía del subsidio correspondiente a esta situación, pero aquí el problema no sigue siendo la cuantía sino la duración, ya que para las madres quizás sea más importante estar más tiempo con sus hijos recién nacidos que realmente el importe de la prestación.

parto deberá comenzar el disfrute de la prestación por maternidad”. A mi entender, no es necesario en estos casos examinar los requisitos de acceso a la prestación, de un lado, porque respecto de la carencia exigida si la tuvo para la incapacidad temporal, la tendrá para la maternidad (ya que es en muchos supuestos menor que la exigida para la incapacidad temporal, cuando se exige ya que para menores de 21 años no es necesaria). Respecto de la situación de alta o alta asimilada, en mi opinión se trata de un proceso de maternidad que nace “fundido” junto a uno de incapacidad temporal, al que en su momento se exigió el requisito de alta o situación asimilada, y por lo que ahora no tiene porqué exigirse. Tres argumentos, escogidos de la propia norma, pueden servir para avalar esta tesis:

En primer lugar, y al igual que se hacía en la regulación anterior, el art. 10.4.2ª del RD 295/2009 en su segundo párrafo indica que “también se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla”. Esto confirma, la “automaticidad” en el acceso que antes se propuso. Esta situación se resuelve, ya desde la anterior regulación no como una situación asimilada al alta que es lo que ha propuesto en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo¹³, sino como una extensión del derecho a la prestación por maternidad. Quizás, si queremos aplicar la norma de forma analógica completamente, en los casos en los que estando la trabajadora autónoma en situación de incapacidad temporal antes de dar a luz, cese en su actividad y cause baja en el RETA, en aplicación del art. 10.4.2ª, en su primer párrafo, se interrumpirá en tal caso la prestación de inca-

¹³ Ha de recordarse una doctrina consolidada del nuestro Tribunal Supremo, desde las sentencias de 20 de enero de 1995, y repetida en multitud de ocasiones que viene a establecer como una especie situación asimilada a la del alta esta situación, “estableciendo el flexible criterio de que a efectos de protección por la contingencia de maternidad, debe considerarse en situación asimilada al alta la trabajadora que causa baja por maternidad al día siguiente al de haber sido dada de alta médica en ILT -actual incapacidad temporal- por enfermedad común, en la modalidad de pago directo por el INSS por haberse extinguido su contrato de trabajo, pues la inexistencia en nuestro ordenamiento positivo de un mandato expreso que establezca situación asimilada al alta para la situación de incapacidad laboral transitoria no debe ser entendida como expresión legal de voluntad negativa al respecto, sino como laguna legal necesitada de integración a través de la analogía, porque la ley ha contemplado exclusivamente el supuesto normal de la incapacidad laboral transitoria, en que el contrato está suspendido y se mantiene el alta y la obligación de cotizar, pero con ello no ha pretendido descalificar la mencionada incapacidad laboral transitoria como situación equivalente al alta”.

pacidad temporal, causándose desde el momento de la baja el derecho a la prestación por maternidad.

El segundo argumento es que la norma, y esto sí es novedoso respecto al RD 1251/2001, permite acceder a la prestación por maternidad cuando la trabajadora se encontrara en situación de “prorroga de efectos de la situación de incapacidad temporal” del 131. bis.3 de la LGSS, lo cual podría ser tanto durante la situación de prórroga de 6 meses permitida por el INSS, tras los 12 meses iniciales, como tras ese momento en el que se ha dejado la obligación de cotizar por parte del empresario y se ha dado de baja al trabajador en la Seguridad Social (aunque su contrato sigue en suspenso). Lo que permite entender que puede accederse desde la situación de no alta en estos supuestos.

El tercer argumento, formal, y coherente con lo anterior, y también novedoso en el RD 295/2009, se recoge en el art. 13 respecto del Informe por Maternidad, puesto que si la trabajadora se encontrara en situación de incapacidad temporal, “el facultativo deberá extenderle simultáneamente, un parte de alta médica por inicio de la situación de maternidad”, lo que a mi juicio corrobora la “fusión” de los procesos de incapacidad temporal y maternidad.

Podría haber aprovechado el RD 295/2009 el momento para incluir esta situación entre las asimiladas a la del alta, pero no lo hace así sino de otra forma, más compleja y al mismo tiempo, creo, acertada. Por lo que en el futuro, la solución de estas situaciones debería pasar más por una argumentación pegada a la regulación de la interacción entre maternidad, incapacidad temporal y cese en el trabajo, ex art. 10 del RD 295/2009, que por entender tal situación como asimilada a la del alta.

**LA INACABADA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS
DEL ÁMBITO SOCIAL Y LA NECESARIA OBSERVANCIA
DEL OBJETO DEL DEBATE Y DEL DERECHO APLICABLE
COMO CRITERIO CLARIFICADOR**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2009

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa Qualytel Teleservices, S.A, que durante el año 2006 había venido practicando a los trabajadores, retenciones a cargo del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que no correspondían con las exigencias legales, ante su evidente error, decide repercutir a los trabajadores, los importes no retenidos con anterioridad, por su defectuosa aplicación del mandato legal y comienza a detraer de los ingresos de los trabajadores las cantidades no retenidas hasta el momento. La Confederación General del Trabajo interpuso demanda de nulidad frente a la decisión empresarial, mediante la modalidad de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, con la pretensión de que junto a la declaración de nulidad, se le obligara a la empresa a devolver a los trabajadores aquellas cantidades retenidas por esta decisión empresarial contra la que se formulaba la petición de nulidad. La Audiencia Nacional, sin entrar en el fondo del asunto, dictó auto, en virtud del cual se determinó la falta de competencia del orden social para responder al conflicto planteado en tanto existe la falta del presupuesto procesal, quedando, en consecuencia, imprejuzgada la demanda de conflicto colectivo.

RESUMEN: Ante la formulación del pertinente recurso de casación, el Tribunal Supremo se vio en la necesidad de valorar la falta de competencia del orden social, para declarar la nulidad de una decisión empresarial que afecta a

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio.

las cantidades que han de ser descontadas a cargo del IRPF, y que había sido estimada por la Audiencia Nacional.

El Tribunal reitera y consolida una doctrina que ha venido recogiendo en pronunciamientos anteriores, en la que entiende que no es la naturaleza de la exacción, tributaria, la que permite determinar la intervención del Orden Contencioso–Administrativo, sino que ha de ser declarada la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la decisión empresarial, cuya nulidad se insta, respecto a la forma de enmendar los errores por la misma cometidos en la retención del I.R.P.F., en ejercicios anuales anteriores. El objeto de debate no es otro que la adscripción al orden social de la Jurisdicción, del alcance de una decisión empresarial unilateral, con independencia de la naturaleza de tal decisión, que en este caso abarca el ámbito tributario, como parte del conjunto de las obligaciones del empresario, como entidad pagadora frente a la Administración Tributaria y respecto de las rentas sujetas al impuesto.

ÍNDICE

1. RAZÓN DE SER
2. LA CUESTIÓN DE FORMA, LA CUESTIÓN DE FONDO
3. VALORACIÓN FINAL

1. RAZÓN DE SER

La necesidad de adentrarnos en las cuestiones mas recientes planteadas en los pronunciamientos de nuestros tribunales nos trae en esta ocasión ante una cuestión que mantiene su vigencia en pronunciamientos tan recientes como el de la Sentencia que hoy comentamos y que nos desvela la vertiente procesal de una cuestión que sigue presentando perfiles legales poco definidos en algunas de sus vertientes, en los que resulta interesante profundizar, tratando de ubicar el lugar idóneo para litigar.

La cuestión esbozada, en los antecedentes de la sentencia de referencia, nos permite preguntarnos por el alcance de situaciones similares a las que se recogen en los antecedentes de hecho de la sentencia que nos ocupa. Puede la empresa, por si misma, decidir equilibrar la balanza con los trabajadores, respecto de las retenciones indebidamente practicadas en ejercicios anteriores. Cómo ha de actuar el trabajador, aplicando en su declaración, sólo lo efectivamente deducido por el retenedor o por el contrario lo que le correspondería reglamentariamente. Quien responde ante la administración tributaria. Qué obligación tiene el trabajador frente a lo no retenido por el empresario, debe responder con sus ingresos en ejercicios posteriores a lo que no le fue retenido

por error, y qué ocurre además cuando el trabajador ya no es parte de la empresa, como regulariza el empresario. Es la vía judicial, y en su caso cuál de sus órdenes, es el lugar adecuado para dirimir, hay margen a la negociación sobre este punto entre empresario y trabajadores¹.

La Dirección General de los Tributos, ha emitido resoluciones vinculantes al respecto en las que trata de analizar el alcance de la calificación tributaria que para los trabajadores tiene el ingreso realizado por la empresa ante una liquidación de la Administración, generada por retenciones del IRPF, inferiores al tipo reglamentario.

Solo la perspectiva legal nos permitirá conocer cuantas de nuestras inquietudes tienen respuesta. Es el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo quien en su artículo 101 y 102 nos señala que la obligación de practicar retenciones o ingresos a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor, es obligación de las entidades y las personas jurídicas, incluidas las entidades en atribución de rentas, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estando obligadas a practicar retención o ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor, en la cantidad que se determine reglamentariamente, ingresando su importe en el Tesoro.

En cuanto a la obligación de ingreso de las cantidades no retenidas en su día, el apartado 4 del mismo artículo 101 establece claramente que los sujetos obligados a retener o ingresar a cuenta asumirán la obligación de efectuar el ingreso en el Tesoro, en todo caso, sin que el incumplimiento de la obligación de retener, pueda excusarles de la obligación de ingresar.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas a los retenedores y obligados a ingresar a cuenta, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 101, no permite en el ámbito estrictamente tributario (dada la inexistencia de norma legal o reglamentaria establecida al efecto) efectuar deducción alguna de los ingresos de los trabajadores ni reclamar cantidades a los mismos que se deban a retenciones no practicadas en su momento.

Dicho lo anterior, en lo que respecta a la incidencia que ese ingreso adicional por haberse practicado retenciones inferiores a las procedentes puede

¹ La Dirección General de los Tributos, se convierte, en este sentido en una constante forma de clarificar conceptos, en tanto que ha emitido resoluciones vinculantes al respecto en las que trata de analizar el alcance de la calificación tributaria que para los trabajadores tiene el ingreso realizado por la empresa ante una liquidación de la Administración, generada por retenciones del IRPF, inferiores al tipo reglamentario.

tener en el IRPF de los trabajadores afectados, tal incidencia ya es contemplada con carácter previo en el apartado 5 del mismo artículo 101, donde se establece que el perceptor de rentas sobre las que deba retenerse a cuenta de este impuesto computará aquéllas por la contraprestación íntegra devengada. Cuando la retención no se hubiera practicado o lo hubiera sido por un importe inferior al debido, por causa imputable al retenedor u obligado a ingresar a cuenta, el perceptor deducirá de la cuota la cantidad que debió ser retenida.

De este modo, las retenciones no practicadas en su momento ya habrán sido incorporadas por los empleados en su respectiva declaración del IRPF, en aplicación del artículo 101.5. No obstante, en el supuesto de que los empleados hubieran presentado sus declaraciones sin incluir las retenciones no practicadas o no hubiera procedido, en su caso, la devolución —al operar esta respecto a cantidades efectivamente retenidas—, los contribuyentes podrán solicitar la oportuna devolución de ingresos indebidos.

Sea como fuere la responsabilidad ante la retención viene atribuida al empresario, y será este quien deba atender las incidencias de la correcta retención frente a la administración tributaria. El trabajador que no es responsable del error, debe poder actuar ante dicha administración, como si las retenciones se hubieran practicado correctamente pero entendemos que al mismo tiempo debe existir un mecanismo para responder ante el empresario por la percepción de unas cantidades que debieron estar en manos de los servicios de recaudación tributarios, pues no debemos de olvidar que es el trabajador el sujeto pasivo directamente obligado al pago de las mismas, si bien el desajuste se ha provocado única y exclusivamente por las retenciones incorrectamente practicadas.

2. LA CUESTIÓN DE FORMA, LA CUESTIÓN DE FONDO

No todas las dudas se resuelven acudiendo a la regulación legal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Las respuestas acerca de la responsabilidad del trabajador o de la empresa frente a Hacienda, quedan claras, sin embargo, nos planteamos el vínculo entre trabajador y empresa. Con la Hacienda Pública, se entenderá el obligado legal que es la empresa, mientras admite que el trabajador deduzca lo que le hubiere correspondido en una retención practicada conforme a lo dispuesto reglamentariamente. La empresa está obligada a responder sobre las retenciones mal practicadas y también por los intereses y las sanciones que según el incumplimiento le correspondan, de la misma forma que el trabajador como perceptor de renta deberá atender, por su parte, las posibles devoluciones por retenciones que no aplicó al hacer su declaración, porque no estaban en la información que le entregó la empresa y que él no sabía que podía aplicarse. Puede la empresa trasladar la responsabilidad al

trabajador o repercutir lo pagado sobre el trabajador. Para todas estas preguntas ni la legislación administrativa, ni fiscal pueden ofrecernos respuesta, solo en la social y en la civil, podremos encontrar respuesta.

Tal y como se desprende de la doctrina de la sentencia que comentamos, aun cuando la relación jurídica de tributación se constituye entre el Estado y el trabajador, contando con la obligación de la empresa, como entidad pagadora en practicar las reglamentarias retenciones, solo podremos acudir a la jurisdicción social, cuando lo cuestionado en la litis no sea otra cosa que la actuación empresarial, unilateral o no, respecto al modo o el tiempo en que atender dicha obligación de practicar retenciones, como entidad pagadora de rentas sujetas a retención. Por ello cualquier discrepancia sobre el conjunto o la individualidad de las decisiones empresariales, como de las decisiones individuales o colectivas de los trabajadores, estarían en la clásica asignación de competencias propias de la rama social del Derecho de las que habla el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, junto a la específica atribución de competencias prevista en el apartado a) del artículo 2º de la LPL.

Para dilucidar sobre la relación empresa-trabajador, hemos de acudir a la normativa laboral y civil. Por ello, a una reclamación de cantidad derivada de un "error" de la empresa al aplicar los coeficientes de retención, sea el error culpable o no culpable de la empresa, por un comportamiento doloso o negligente, según pueda determinarse en el juicio que haya de resolverlo, a falta de acuerdo entre las partes. Solo el acuerdo con los trabajadores, permitiría a la empresa cobrarse esa cantidad en disputa de los salarios del trabajador, o a falta del mismo debería reclamarla por vía judicial, donde podría obtener el derecho a resarcirse, pero probablemente, no cobrándosela con cargo a los salarios futuros, salvo acuerdo. Con independencia de la sanción que siempre correspondería a la empresa, respecto al ingreso de las cantidades dejadas de retener, debe ser el trabajador el que asuma su pago ya que la empresa retiene de forma "delegada" pero el obligado a satisfacer sus impuestos es el trabajador.

A la vista de la independencia de la obligatoriedad de retener y la de pagar, dos son las fases de actuación, por un lado, que Hacienda reclame las cantidades dejadas de ingresar a la empresa, con los consiguientes recargos y otra que la empresa reclame al trabajador, por las vías legales establecidas, las cantidades pagadas de más por lo no retenido, todo ello con independencia de que el trabajador haya regularizado o no sus retenciones en la declaración.

En el caso que nos ocupa no podemos ignorar el precedente directo de la doctrina que con la presente sentencia se consolida. Nos estamos refiriendo a la STS de fecha 23 de julio de 2008, donde igualmente se establecía que para la determinación del Orden Jurisdiccional competente en cualquier tipo de reclamación judicial, necesariamente, ha de estarse a los estrictos términos en los que se formula el petitum de la demanda de autos y, en este sentido, el presente

Conflicto Colectivo, no se atisba que, el mismo, contenga una petición extraña a la relación laboral que viene vinculando a las partes contendientes en la litis. Es cierto que en el trasfondo de la pretensión judicial entablada, pero ajena totalmente a ella, luce una relación de la actuación empresarial en relación con una carga tributaria, como es el IRPF, a cargo directo del trabajador, por preceptiva del artículo 26.4 del Estatuto de los Trabajadores, pero no lo es menos que el litigio no versa para nada sobre la procedencia o cuantificación de dicha carga tributaria sino, pura y simplemente, sobre la forma y manera en que, voluntaria y unilateralmente, la empresa pretende solventar los errores por ella cometidos en la exacción de dicho tributo.

Tales planteamientos no son, en absoluto contradictorios con sentencias como las de 25 de mayo y 20 de junio de 1992, ni tampoco con la de 16 de marzo de 1995, en tanto que en las mismas se afirma que la practica de retenciones a cuenta del IRPF y la determinación de su importe es cuestión sujeta a las leyes de naturaleza fiscal y no laboral cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3. VALORACIÓN FINAL

Tal y como viene reiterando la doctrina² y la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, la determinación legal de las competencias del orden social, que a modo ejemplificativo se detalla en el contenido del artículo 2 y 3 de la LPL, en ningún caso ha de interpretarse al margen del contenido del artículo 1 de la misma norma, por cuanto es la expresión *rama social del derecho*, la que ha de permitirnos dilucidar el alcance de la jurisdicción social. Mas allá de la inclusión o exclusión de una materia en el artículo 2 y 3, lo que ha de permitirnos encontrar el factor de adscripción a uno u otro orden, ha de ser el Derecho aplicable en cada caso para resolver el conflicto. Este criterio y no otro es el que subyace en la doctrina de la sentencia que traemos a esta sección, resaltando como el Tribunal Supremo, pone los acentos en el tipo de decisión con la que se discrepa. La Confederación General del Trabajo, discrepa de la decisión empresarial adoptada unilateralmente y encaminada a repercutir a los trabajadores el importe de las cantidades pagadas de más, por la defectuosa retención. Por ello, con independencia de la cuestión de fondo y el inadecuado respeto a la forma, la empresa acabará repercutiendo a los trabajadores dichas

² Entre otros, Monereo Pérez, José Luis. Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral. Comares. Granada 2001. Pág. 16-17.

³ SS TS de 26 octubre 1991 y 9 mayo 1996.

cantidades dado que de lo contrario existiría además de un error sancionable de la empresa y un desequilibrio económico que necesariamente debemos reparar para restablecer.

A la vista de lo expuesto y aun conscientes de que la delimitación de competencias del orden social dentro de la Jurisdicción es una cuestión inacabada, no deja de resultarnos sorprendente que cuestiones zanjadas por el Tribunal Supremo, de forma reciente y sin fisuras, no consigan encauzar la repuesta que esperamos de nuestros Tribunales, cuando tratamos de analizar esta asignación de competencias, y obtengamos todavía resoluciones que rechacen la intervención del orden social sin atender al objeto central del debate y al derecho aplicable como elemento clarificador de competencias dentro de los diferentes ordenes de la Jurisdicción. Nos llama poderosamente la atención la especial contumacia de la Audiencia Nacional, en tomar el camino de la “buena doctrina jurídica”, asentada de forma reitera y constante desde el año 2002, por el Tribunal Supremo, al respecto de considerar propio del orden social aquellas decisiones de empresa, que afectan a los trabajadores, aunque las mismas se refieran a materias propias de otros ordenes jurisdiccionales. Especialmente relevante puede parecer esta observación cuando valoramos la escasa distancia entre la sentencia de fecha 23 de julio de 2008 y esta de 16 de marzo de 2009, sabiendo que precedentes de las mismas son las de 27 de enero de 2005 y 20 de marzo de 2002. Pues bien, todo el desarrollo procesal previo a la sentencia que nos ocupa ha generado como pronunciamientos previos, los autos de fecha 7 de junio de 2007 y 6 de septiembre de 2007, sin que en ninguno de ellos se apreciara la influencia de los criterios del alto Tribunal, ya establecidos en los precedentes a la sentencia que nos ocupa.

Este punto de fricción entre los dos órganos jurisdiccionales con competencia sobre todo el territorio nacional, ayuda a mantener viva la cuestión competencial como ámbito permanentemente inacabado en el proceso laboral, siendo así la gran cuestión que mantiene permanentemente alerta a la doctrina para tratar de establecer los límites que nunca acaban de definirse, siendo la sede judicial y los recursos contra resoluciones judiciales el campo de experimentación que permita poner a prueba las inevitables zonas de interconexión de competencias, debiendo abundar, en un preciso funcionamiento, aprovechando las experiencia aportada ya por los tribunales, así como las lagunas integradas ya en la práctica judicial.

Reseña de Legislación

Comentario de legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía (abril-junio 2009)

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

*Prof. Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social*
Universidad Pablo de Olavide

LEY 3/2009, de 28 de mayo, por la que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA) (BOJA núm. 117 de 19 de junio)

El Gobierno central mediante el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, puso en marcha el Fondo Estatal de Inversión Local que, dotado con ocho mil millones de euros, tenía por objeto la realización de actuaciones urgentes en materia de inversiones especialmente generadoras de empleo. Mediante esta norma autonómica, el Gobierno andaluz se suma a este esfuerzo, mediante la aprobación del Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA), que tiene carácter complementario al Fondo Estatal de Inversión Local. Con la prioridad de generar empleo, el Programa tiene dos objetivos. Por un lado, la financiación de inversiones generadoras de empleo en los municipios andaluces (360 millones de euros), y, por otro, el desarrollo de acciones formativas (60 millones de euros). Con cargo a este Programa se podrán realizar obras de rehabilitación y acondicionamiento de los espacios destinados a la localización de empresas, tales como parques y polígonos empresariales; construcción y mejora de instalaciones públicas destinadas a la prestación de servicios básicos a la ciudadanía, como la salud, la educación o los servicios sociales; eliminación de barreras arquitectónicas y promoción de la accesibilidad, y de conservación y mantenimiento del patrimonio municipal (art. 2). La asignación de la cantidad prevista para inversiones se distribuirá entre los municipios atendiendo a su nivel de desempleo y variación en el último año, así como a su población, estableciendo un criterio diferenciado en función del tamaño del municipio (art. 3).

Dado el tipo de inversiones, la ejecución de este Programa debe servir para impulsar la actividad y el empleo en las pequeñas y medianas empresas en el sector de la construcción en el ámbito municipal (art. 11). Adicionalmente, a la finalización de los contratos, el Servicio Andaluz de Empleo proporcionará a los trabajadores un periodo de formación para la reorientación profesional y reinserción en el mercado de trabajo (art. 12). Las labores de seguimiento de la ejecución de las medidas previstas en el programa se encomiendan a una Comisión, integrada por representantes de las Consejerías de Economía y

Hacienda, Gobernación y Empleo (art. 15). Finalmente, una Comisión de Participación, de la que formarán parte los representantes de la Administración de la Junta de Andalucía y de los agentes económicos y sociales más representativos de la Comunidad Autónoma, tendrá por objeto profundizar en el diálogo que se mantiene con el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (art. 16).

ORDEN de 15 de mayo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de acciones de formación profesional para el empleo con compromiso de contratación (BOJA núm. 101 de 28 de mayo)

Entre las políticas activas de empleo, la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo y la gestión de las subvenciones correspondientes, cobran un especial protagonismo en épocas de alzas de las tasas de desempleo. A juicio del Gobierno andaluz, la Formación Profesional para el empleo es un elemento clave y de naturaleza estratégica que cumple un doble objetivo: facilitar la consecución de un empleo a las personas que carecen de él, o bien actualizar, reciclar y recualificar los conocimientos profesionales de los ciudadanos y ciudadanas que ya disponen de un puesto de trabajo. La publicación de esta Orden tiene por objeto posibilitar la apertura indefinida del Programa de Acciones de Formación para el Empleo con Compromiso de Contratación, estableciendo las bases reguladoras para la concesión por el Servicio Andaluz de Empleo de subvenciones públicas destinadas a la realización de acciones de Formación Profesional para el Empleo que incluyan un compromiso de contratación, durante un período mínimo de 6 meses en jornada no inferior al 50% de la habitual, del porcentaje de participantes formados que se establezca en la correspondiente Resolución o Convenio (al menos el 60 %), en centros de trabajo radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 1). Las entidades contratantes podrán ser bien las propias beneficiarias de la subvención o bien cualquier otra, pero no podrán utilizarse aquellas contrataciones destinadas a cubrir sustituciones de personal con contrato indefinido ni bajas debidas a la voluntad del empresario. Quedan igualmente excluidas aquellas entidades que hayan sometido a Expediente de Regulación de Empleo o hayan reducido su plantilla en al menos un 10%. Las especialidades formativas podrán ser aquellas que se enumeran en el Fichero de Especialidades de Formación Profesional para el Empleo, previsto por Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo. Se considerarán subvencionables los gastos directos y los costes asociados efectivamente satisfechos en la materialización de la acción formativa (art. 15), que podrá realizarse de manera directa o indirecta (art. 2 y 13). Podrán participar en las acciones formativas los desempleados residentes en Andalucía con carácter general, aunque se establece un sistema de preferencias que afectan a determinados colectivos con dificultades de contratación (art. 5). Las subvenciones y ayudas se concederán de forma directa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y la Disposición final tercera de la Orden TAS/718/2008 por el que se desarrolla dicho Real Decreto y según el procedimiento establecido en el Real Decreto 357/2006, de 24 de marzo, por el que se regula la concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos del empleo y de la formación profesional ocupacional.

ORDEN de 6 de abril de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras del programa para impulsar proyectos promovidos por las Corporaciones Locales en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo (BOE núm. 71 de 15 de abril)

Los cambios socioeconómicos y demográficos acontecidos en las últimas décadas han dado lugar al nacimiento de nuevas necesidades cuya satisfacción provoca la aparición de yacimientos de mercado con capacidad de generar empleo. Desde el ámbito público deben destinarse nuevos esfuerzos que permitan el crecimiento de estas actividades, que por su novedad encuentran mayores dificultades de implantación y desarrollo. La Consejería de Empleo, mediante la Orden de 26 de febrero de 2004, desarrolló los primeros programas destinados al fomento de actividades en el ámbito de los nuevos yacimientos de empleo en Andalucía, con posterioridad, la Orden de 15 de marzo de 2007 en su Capítulo IV, recogió el programa para impulsar proyectos promovidos por Corporaciones Locales en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo. Tras su evolución, parece haberse constatado la necesidad de establecer un nuevo programa de impulso de los Nuevos Yacimientos de Empleo para mejorar la atención de nuevas necesidades, demandas emergentes y el desarrollo endógeno del territorio. El VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, establece en su Eje III, que las políticas activas de empleo juegan un papel de capital importancia y deben articularse como políticas específicas que contribuyan a establecer los cauces necesarios para lograr que se eleven las tasas de actividad y las tasas de empleo de la mujer, así como la calidad en el mismo y la posición en el mercado de trabajo en condiciones de igualdad reales y efectivas. Con este objetivo se potenciarán las nuevas actividades y los nuevos yacimientos de empleo que faciliten la incorporación laboral de la mujer. Por ello, teniendo en cuenta las posibilidades de generación de empleo a través de los Nuevos Yacimientos de Empleo, las nuevas ocupaciones emergentes, así como las competencias asumidas en materia de igualdad de género, como son la promoción de medidas en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, el impulso para la implantación de planes de igualdad en las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y el favorecimiento del acceso al empleo de la mujer, todo ello fruto de los mandatos impuestos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres, y la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, se entiende aconsejable una nueva regulación de todos estos programas. La nueva regulación tiene por objeto, como sus precedentes, el fomento de la generación de empleo mediante el impulso de nuevas actividades económicas, que deben encuadrarse en proyectos, promovidos por las Corporaciones Locales Andaluzas en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo, capaces de dinamizar el tejido productivo del territorio donde se implanten y potenciar el desarrollo endógeno (art. 1.1). La norma enumera una serie de sectores que encuadra dentro de la categoría "Nuevos Yacimientos de Empleo"; se trata de actividades del sector servicios que atienden nuevas necesidades sociales: a) Los Servicios de la vida diaria; b) Los Servicios de mejora del marco de vida; c) Los servicios culturales, de ocio y deporte; d) Los Servicios de Medio Ambiente (art. 2). Podrán ser beneficiarias las Corporaciones Locales Andaluzas con capacidad suficiente e instalaciones adecuadas para desarrollar las acciones contempladas en el propio programa (art. 4.1). Podrán participar en el programa desempleados que muestren interés por iniciar alguna de las actividades y cuenten con la titulación requerida, si bien la propia norma prevé la preferencia

de aquellas personas que, cumpliendo los anteriores requisitos, pertenezcan a determinados colectivos (art. 6). La ayuda consistirá en la cofinanciación por el Servicio Andaluz de Empleo de hasta el 80% del coste global de los proyectos presentados por las Corporaciones Locales. Los proyectos incentivados mediante esta medida tendrán un plazo de ejecución de 2 años y habrán de contemplar tres fases: Fase A de información, difusión y formación; Fase B de puesta en marcha y lanzamiento de los proyectos; Fase C de seguimiento y consolidación de las actividades generadoras de empleo (art. 12 a 17).

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006 (BOE núm. 70 de 14 de abril de 2009)

El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, fruto del acuerdo de los Agentes Económicos y Sociales y del Gobierno Andaluz, aprobado por el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre (BOJA número 22, de 3 de febrero de 2004), fijó como objetivo general la promoción de la salud laboral, la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condiciones de trabajo y contemplaba, entre otras acciones específicas, programas de ayudas a las empresas para facilitar la incorporación de medidas preventivas, especialmente en la microempresa, pequeña y mediana empresa. El VI Acuerdo de Concertación Social, firmado el 25 de enero de 2005, propone incentivar la generación y difusión de buenas prácticas preventivas en operaciones y/o actividades concretas, especialmente en las PYME. Con estos objetivos se dictó la Orden de 8 de mayo de 2006 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales. La Orden comentada realiza la convocatoria de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009. Las modalidades, solicitudes, requisitos, concesión y disfrute de las subvenciones previstas en la Orden se regularán mediante la citada Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006, mientras que las intensidades y cuantías máximas de las subvenciones a conceder en cada modalidad serán las siguientes: a) Modalidad 1: Hasta el 40% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 12.000 euros; b) Modalidad 2: Hasta el 50 % del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros; c) Modalidad 3: Hasta el 50 % del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 12.000 euros.

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006 (BOE 70 de 14 de abril de 2009)

El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, fruto del acuerdo de los Agentes Económicos y Sociales y del Gobierno

Andaluz, aprobado por el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre (BOJA núm. 22, de 3 de febrero de 2004), fijó como objetivo general la promoción de la salud laboral, la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condiciones de trabajo y contemplaba, entre otras acciones específicas, programas de ayudas a las empresas para facilitar la incorporación de medidas preventivas, especialmente en la microempresas, pequeña y mediana empresa. Este objetivo es asumido por el VI Acuerdo de Concertación Social, firmado el 25 de enero de 2005, que, entre sus acciones específicas en materia de seguridad y salud laboral, se propone incentivar la generación y difusión de buenas prácticas preventivas en operaciones y/o actividades concretas, especialmente en las PYME. Con estos objetivos se dictó la Orden de 8 de mayo de 2006 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales. Como en años precedentes, se procede a realizar la convocatoria de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009. Las subvenciones se concederán en cuatro modalidades, conforme establece la Orden de 2006, con los límites e intensidades que siguen: a) Modalidad 1: Hasta el 40% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 6.000 euros; b) Modalidad 2: Hasta el 45% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros; c) Modalidad 3: Hasta el 45% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros; d) Modalidad 4: Hasta el 50% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros.

ORDEN de 25 de marzo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del trabajo autónomo y se efectúan sus convocatorias para el período 2009-2013 (BOE núm. 75 de 3 de abril de 2009)

En virtud del Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa se le asignan la planificación, gestión, promoción y evaluación de los programas y acciones relativos al fomento de vocaciones empresariales, la formación de emprendedores y pequeños empresarios, el fomento del autoempleo y la difusión de la cultura empresarial.

La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, teniendo en cuenta el peso específico del Trabajo Autónomo en el desarrollo económico y la cohesión territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, muy especialmente en el Sector servicios y en las actividades de Comercio, Transporte y Servicios Personales, considera necesario establecer un Programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del Trabajo Autónomo, que persigue apoyar la competitividad de los trabajadores autónomos. Por medio de esta Orden se establecen las bases reguladoras del programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del Trabajo Autónomo para el período 2009-2013. El nuevo programa de incentivos articula medidas que facilitan tanto la puesta en marcha de iniciativas económicas de trabajo por cuenta propia, como la consolidación y el desarrollo de las existentes (art. 1), a partir de la identificación de

tres categorías de proyectos de autónomos (art. 9): Servicios Profesionales Avanzados; Actividades Económicas Tecnológicas y Actividades Económicas y Profesionales Tradicionales. Se podrán conceder incentivos directos a fondo perdido y bonificaciones de tipo de interés que primarán la inversión en activos fijos e intangibles, así como la atención a las necesidades de liquidez de los trabajadores autónomos (art. 10). Complementariamente se prestarán servicios de asesoramiento, información y formación al trabajo autónomo a través de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y de Asociaciones y Entidades colaboradoras que prestan servicios de asistencia y asesoramiento técnico en el marco de la Concertación Social y del artículo 21 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (Anexo III).

LEY 3/2009, de 28 de mayo, por la que se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA).

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN, SABED

Que el Parlamento de Andalucía ha aprobado y yo, en nombre del Rey y por la autoridad que me confieren la Constitución y el Estatuto de Autonomía, promulgo y ordeno la publicación de la siguiente

**LEY POR LA QUE SE APRUEBA EL PROGRAMA DE TRANSICIÓN AL EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA (PROTEJA)
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Uno de los rasgos más significativos de esta época es la profunda interrelación de las diferentes economías, que determina situaciones como la actual, en la que una crisis claramente localizada en cuanto a su origen y carácter financiero se ha propagado al conjunto de las economías mundiales con inusitada rapidez e intensidad.

El efecto más adverso de esta crisis es el aumento del desempleo, consecuencia lógica de la importante ralentización económica de la mayor parte de los sectores productivos.

La economía andaluza, dada esta interrelación, no es una excepción, como lo pone de manifiesto que

también en esta Comunidad Autónoma se ha producido a lo largo de los últimos meses un crecimiento del desempleo.

Recientemente el Gobierno de España ha aprobado el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local dotado con ocho mil millones de euros para la realización de actuaciones urgentes en materia de inversiones especialmente generadoras de empleo.

La creación de este Fondo es una de las medidas que se enmarcan en las líneas de actuación establecidas por la Declaración de la Cumbre sobre Mercados Financieros y Economía Mundial suscrita por España, y en el Plan Europeo de Recuperación Económica, aprobado por la Comisión Europea el pasado 26 de noviembre.

Resulta por tanto indispensable un esfuerzo por parte de todas las Administraciones Públicas en orden a movilizar los recursos financieros necesarios con los que financiar un conjunto de actividades que, bajo la principal prioridad de crear empleo, contribuyan a incrementar el capital público.

Mediante la presente ley el Gobierno andaluz se suma a este esfuerzo, con la aprobación del Programa de Transición al Empleo de

la Junta de Andalucía (PROTEJA), que tiene carácter complementario al Fondo Estatal de Inversión Local.

Con la prioridad de generar empleo, el Programa tiene dos objetivos. Por un lado, la financiación de inversiones generadoras de empleo en los municipios andaluces, y, por otro, el desarrollo de acciones formativas. Para lograr estas finalidades, el Programa está dotado con trescientos sesenta millones de euros y se desarrollará con la colaboración de los Ayuntamientos.

Así pues, con cargo al citado Programa se realizarán obras de rehabilitación y acondicionamiento de los espacios destinados a la localización de empresas, tales como parques y polígonos empresariales; construcción y mejora de instalaciones públicas destinadas a la prestación de servicios básicos a la ciudadanía, como la salud, la educación o los servicios sociales; eliminación de barreras arquitectónicas y promoción de la accesibilidad, y de conservación y mantenimiento del patrimonio municipal.

La asignación de la cantidad prevista para inversiones se distribuirá entre los municipios atendiendo a su nivel de desempleo y variación en el último año, así como a su población, estableciendo un criterio diferenciado en función del tamaño del municipio.

En consecuencia, uno de los efectos más favorables de la ejecución de este Programa es el impulso de la actividad y del empleo en las pequeñas y medianas empresas en el sector de la construcción en el ámbito municipal.

Asimismo, el Servicio Andaluz de Empleo, a la finalización de los contratos, proporcionará a los trabajadores un periodo de formación para la reorientación profesional y reinserción en el mercado de trabajo.

Una Comisión, integrada por representantes de las Consejerías de

Economía y Hacienda, Gobernación y Empleo, tendrá como función efectuar un seguimiento de las medidas previstas en el Programa.

Finalmente, una Comisión de Participación, de la que formarán parte los representantes de la Administración de la Junta de Andalucía y de los agentes económicos y sociales más representativos de la Comunidad Autónoma, tendrá por objeto profundizar en el diálogo que se mantiene con el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía.

Debe ponerse de manifiesto la existencia de una delicada situación económica, caracterizada por un descenso de la actividad, en particular, en sectores como el de la construcción, y que tiene como consecuencia más directa un crecimiento acusado del desempleo. Esta coyuntura económica exige una rápida y eficaz respuesta por los poderes públicos.

Artículo 1. Aprobación del Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA).

1. Se aprueba el Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA), que tiene por objeto la financiación de inversiones generadoras de empleo en los municipios andaluces, así como el desarrollo de acciones formativas para las personas que hayan participado en la ejecución de los proyectos financiados.

2. El Programa está dotado con trescientos sesenta millones de euros, destinándose trescientos millones a la ejecución de obras que se articularán a través de una transferencia de financiación condicionada al cumplimiento de los requisitos que se establecen en esta ley, y sesenta millones a acciones formativas.

3. La dotación se financiará con cargo al Programa Anual de Endeudamiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2008,

de conformidad con la disposición final primera de la Ley 24/2007, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2008.

Artículo 2. Inversiones financieras.

1. Con cargo al Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía se podrán financiar contratos de obras definidos en el artículo 6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que reúnan los siguientes requisitos:

a) Los contratos deben tener por objeto obras de competencia local. En particular, serán objeto de financiación las siguientes actuaciones:

1.º La rehabilitación, acondicionamiento y mejora de los espacios destinados a la localización de empresas, tales como parques y polígonos empresariales, incluidas las dotaciones de usos comunes y sociales en los mismos.

2.º La construcción y mejora de instalaciones públicas destinadas a la prestación de servicios básicos a la ciudadanía, tales como la salud, la educación o los servicios sociales.

3.º La eliminación de barreras arquitectónicas y promoción de la accesibilidad.

4.º La conservación y mantenimiento del patrimonio municipal.

5.º Las demás actuaciones previstas en el Fondo Estatal de Inversión Local, creado por Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre.

b) Las obras objeto de los contratos deben ser de nueva programación, entendiéndose por tales aquellas obras cuya ejecución no esté prevista en el presupuesto de la entidad local para el año 2009, y que no sean financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local.

2. La licitación de las obras se realizará por cualquiera de los proce-

dimientos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, abierto, restringido o negociado, con o sin publicidad, o serán tramitadas como contrato menor.

3. La contratación de las obras financiadas con arreglo a esta ley será objeto de tramitación urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Excepcionalmente, la Consejería de Gobernación podrá autorizar la ejecución directa de las obras por parte del Ayuntamiento afectado cuando este no supere la cifra de mil habitantes.

Artículo 3. Distribución por municipios.

1. La asignación de la cantidad prevista para inversiones en esta ley se distribuirá entre los municipios atendiendo a su nivel de desempleo y variación en el último año, así como a su población, estableciendo un criterio diferenciado en función del tamaño del municipio.

2. Dicha asignación se atiene a los siguientes criterios:

a) En relación con los municipios de más de mil habitantes, la asignación de recursos se realiza con las siguientes variables y ponderaciones, que se aplicarán de conformidad con lo establecido en el Anexo de la presente Ley:

1.º Población: población de derecho de cada municipio a 1 de enero de 2007, con una ponderación del 20%.

2.º Desempleo: número de personas registradas como paradas en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo a 31 de octubre de 2008, con una ponderación del 50%.

3.º Variación del desempleo: diferencia del porcentaje de paro respecto a la población entre octubre de 2008 y octubre de 2007, con una ponderación del 30%.

b) Con el objeto de asegurar que todos los municipios con población

igual o inferior a mil habitantes reciban una ayuda de importe superior a la media, se asigna una cantidad de 1.754,96 euros por persona desempleada o de 111,67 por habitante, aplicándose el criterio que resulte más favorable, y en los supuestos en los que no se registra paro, de 111,67 euros por habitante. Estas cantidades se corresponden con el cuádruplo de la media de financiación por persona desempleada y el triplo de la media de financiación por habitante en Andalucía, respectivamente.

Artículo 4. Solicitudes de financiación.

1. La persona titular de la Alcaldía presentará la solicitud de financiación para las inversiones a ejecutar en los municipios con población superior a veinte mil habitantes. Con carácter facultativo, los Ayuntamientos interesados podrán ser incluidos en la solicitud de la Diputación Provincial correspondiente.

2. La persona titular de la Presidencia de la Diputación Provincial presentará la solicitud de financiación para las inversiones a ejecutar en los municipios con población igual o inferior a veinte mil habitantes.

3. La presentación de las solicitudes deberá haberse realizado por vía electrónica a través de la página web de la Consejería de Gobernación (www.cgob.junta-andalucia.es), hasta el 23 de diciembre de 2008.

4. Las solicitudes deberán haber sido dirigidas a la Consejería de Gobernación en el modelo oficial a disposición de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales interesados en la citada página web.

5. En la solicitud deberá declararse el conocimiento y aceptación de los requisitos y condiciones previstos en la presente ley.

6. Antes del 31 de diciembre de 2008, la Consejería de Gobernación habrá dictado resolución por la que se reconozca y cuantifica la obligación

máxima reconocida, para cada uno de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales solicitantes, notificándose mediante su publicación en la página web de la Consejería.

7. La asignación a las Diputaciones Provinciales se realizará en función de la suma de las cantidades que, según el apartado anterior, corresponda a cada uno de los municipios con población igual o inferior a veinte mil habitantes, o las que voluntariamente se hayan adherido a su solicitud.

Artículo 5. Presentación de la documentación relativa a los proyectos de inversión.

1. La presentación de la documentación relativa a los proyectos de inversión deberá haberse realizado de forma telemática, en modelo normalizado, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución a la que se refiere el artículo anterior, de la siguiente forma:

a) En el caso de municipios con población superior a veinte mil habitantes, la presentación telemática deberá haberse dirigido a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía a través de la página web de la Consejería de Gobernación.

b) En el caso de municipios con población igual o inferior a veinte mil habitantes, y aquellos que con población superior se hayan adherido a la solicitud de las Diputaciones Provinciales, la presentación telemática deberá haberse dirigido a las mismas a través de la página web de la Consejería de Gobernación.

2. La documentación a presentar telemáticamente será la siguiente:

a) Una relación de los proyectos, en la que se especifique su contenido, presupuesto, plazo de adjudicación y previsión de las personas que se ocuparán de su ejecución.

En el caso de los Ayuntamientos referidos en el párrafo b del apartado

anterior, deberá constar expresamente si el proyecto va a ser ejecutado por el propio Ayuntamiento o, en su caso, por la Diputación.

b) Una certificación, suscrita por la persona titular de la Secretaría del Ayuntamiento, de que se trata de una obra de nueva programación de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.1.b, así como que se ha procedido a la apertura de la cuenta separada, referida en el artículo 7.

c) Certificación del Acuerdo del Pleno o de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, según proceda, en el que se aprueben los proyectos a financiar.

Artículo 6. Verificación y transferencia de fondos.

1. En el plazo máximo de diez días, a contar desde la presentación de los proyectos, habrá de haberse verificado que estos cumplen las condiciones y requisitos establecidos en la presente Ley.

A estos efectos, en las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, bajo la presidencia de sus titulares, funcionarán Comisiones Provinciales de Valoración, de las que formarán parte las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Economía y Hacienda y de Empleo. Asimismo, formará parte de la Comisión la persona titular de la Presidencia de la Diputación Provincial correspondiente en relación con los municipios con población igual o inferior a veinte mil habitantes y aquellos que con población superior se hayan adherido a la solicitud de la entidad local provincial.

2. Cuando un proyecto no cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en especial el de creación de empleo, la Comisión Provincial podrá requerir las modificaciones que considere convenientes en relación con los proyectos a financiar. Asimismo, cuando concurren circunstancias técnicas, inicialmente no previstas, la

Comisión podrá autorizar la modificación de la relación de proyectos.

En el supuesto de que no hubiese habido proyectos municipalizables que alcanzaran al total de la asignación municipal, la Diputación Provincial podrá afectar el saldo a otras obras en el mismo municipio o de carácter supramunicipal.

3. En el plazo máximo de diez días, los proyectos verificados habrán de haber sido elevados por la Comisión correspondiente a la Consejería de Gobernación, para proceder al pago, que se materializará de una sola vez.

4. La Diputación Provincial pasará a los Ayuntamientos la financiación correspondiente a los proyectos que vayan a ejecutar por sí mismos.

Artículo 7. Gestión de los fondos.

1. Los fondos recibidos se ingresarán en una cuenta separada denominada «Programa PROTEJA» que los Ayuntamientos que ejecuten proyectos y las Diputaciones Provinciales utilizarán exclusivamente para situar los ingresos y realizar los pagos que se deriven de la aplicación de la presente Ley.

2. La persona titular de la Intervención del Ayuntamiento o de la Diputación, en su caso, comprobará que las disposiciones de fondos con cargo a la citada cuenta se destinan a los proyectos verificados conforme al artículo anterior. Asimismo comprobará, antes de la materialización del primer pago a la empresa adjudicataria, que se ha cumplido la obligación prevista en el artículo 9.2.

3. Los intereses generados por los fondos situados en la cuenta separada revertirán directamente en los municipios licitadores de las obras reguladas en la presente Ley a efectos de reinvertir dichas cantidades en nuevos proyectos del PROTEJA.

4. Las cuantías que deban recibir los Ayuntamientos o las Diputaciones conforme a la presente ley no podrán ser objeto de compensación con deudas a favor de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

5. Teniendo en cuenta el interés social de las actuaciones financiadas con cargo al Programa, en tanto que impulsoras de acciones que permiten paliar las consecuencias de la desaceleración económica, los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales destinatarios de los fondos no tendrán que acreditar que se hallan al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias estatales y frente a la Seguridad Social, o no tener deudas en período ejecutivo de cualquier otro ingreso de derecho público con la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 8. Colaboración de la Junta de Andalucía.

Sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, los Ayuntamientos destinatarios de los fondos podrán solicitar, a través de la Consejería de Gobernación, la colaboración de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales para la planificación, gestión y desarrollo de proyectos financiables con cargo al presente Programa.

Artículo 9. Adjudicación de las obras.

1. Los contratos que se celebren en aplicación de la presente ley deben tener un valor estimado, calculado según las reglas del artículo 76 de la Ley de Contratos del Sector Público, inferior a un millón de euros para los municipios con población igual o inferior a cien mil habitantes; e inferior a cinco millones de euros para aquellos con población superior, no pudiendo fraccionarse su objeto con el fin de no superar dicha cantidad.

2. Cuando se adjudiquen las obras objeto de financiación, los Ayuntamientos o Diputaciones presentarán, mediante modelo normalizado aprobado por la Consejería de Gobernación y por vía electrónica, a través de la página web de la Consejería de Gobernación, un certificado de la persona titular de la Secretaría del Ayuntamiento o de la Diputación, en el que se hagan constar los datos de la adjudicación, fecha en que esta se produjo, identidad de la empresa adjudicataria, importe por el que se adjudica el contrato, así como el total del empleo vinculado al proyecto, diferenciando las nuevas contrataciones.

Artículo 10. Obligaciones con los contratistas.

1. Los Ayuntamientos y Diputaciones tendrán la obligación de abonar a los contratistas el precio de las obras dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización parcial o total del contrato.

2. Los contratistas deberán abonar a los subcontratistas, en su caso, el precio pactado por las prestaciones cuya realización les hayan encomendado en el plazo máximo de treinta días naturales, computado desde la fecha de aprobación por el o la contratista principal de la factura emitida por el o la subcontratista o suministrador o suministradora.

Artículo 11. Fomento del empleo.

1. En los contratos administrativos financiados con cargo a este Programa deberá incluirse una cláusula, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establezca una condición especial de ejecución, consistente en que el nuevo personal que el o la contratista haya de emplear para

la ejecución de las obras se encuentre en situación de desempleo. Dicha condición será también aplicable a los contratos menores mediante suscripción de la oportuna cláusula con el o la contratista.

2. Para la adjudicación de los citados contratos, los Ayuntamientos y las Diputaciones tomarán en consideración, como criterio para la valoración de las ofertas, su contribución al fomento del empleo.

En caso de igualdad de condiciones, se primará la oferta que cree mayor empleo neto.

3. La contratación de las personas desempleadas a que se refiere la presente Ley deberá realizarse entre los demandantes de empleo inscritos en el Servicio Andaluz de Empleo.

En el proceso de selección y posterior contratación de personas desempleadas, se tendrán en cuenta de forma preferente aquellas que, cumpliendo los requisitos previstos en las correspondientes ofertas de empleo tramitadas en las oficinas del SAE, no sean beneficiarias de ningún tipo de prestación o subsidio por desempleo.

Del mismo modo, en la tramitación de las ofertas, las oficinas de empleo tendrán en cuenta de forma preferente a los siguientes colectivos, una vez constatada su idoneidad para el puesto ofertado:

- a) Personas paradas de larga duración.
- b) Jóvenes menores de 30 años y mujeres.
- c) Mayores de 45 años.
- d) Personas con discapacidad.
- e) Personas en riesgo de exclusión social.
- f) La antigüedad como demandante de empleo de la persona desempleada.
- g) Las cargas familiares del demandante.

4. La presentación por parte del Ayuntamiento o Diputación del certifi-

cado al que hace referencia el artículo 9.2 de la presente ley implica la asunción por su parte del compromiso de efectuar el seguimiento de la creación de empleo que resulta de la adjudicación del contrato.

Artículo 12. Acciones formativas.

1. Tras la finalización del proyecto, las personas trabajadoras que hayan participado en el mismo que queden en situación de **DESEMPLEO PODRÁN SER INTEGRADAS** en acciones del Servicio Andaluz de Empleo en materia de formación profesional para el empleo en función de su perfil profesional y de las necesidades formativas detectadas.

La integración en dichas acciones tendrá carácter obligatorio respecto de las personas que fueron contratadas para la ejecución del proyecto.

2. Cuando la persona desempleada no sea beneficiaria de cobertura por desempleo, podrá percibir una beca durante el desarrollo de la acción formativa, por un periodo máximo de tres meses, equivalente al IPREM mensual vigente al inicio de la misma.

3. El abandono voluntario, la no asistencia o participación en las acciones formativas en las que sea integrada, podrá dar lugar a las actuaciones que se deriven de la aplicación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Artículo 13. Justificación.

1. Los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales deberán acreditar la ejecución de las inversiones dentro del mes siguiente a la finalización de las obras y, como fecha límite, antes del final del segundo trimestre de 2010. No obstante, la Dirección General de Administración Local, a solicitud motivada, podrá otorgar una prórroga de hasta seis meses del citado plazo.

2. La justificación, que se presentará por vía electrónica ante la Dirección General de Administración Local, mediante cuenta justificativa, rendida por la persona titular de la Intervención de la Corporación Local, constará de los siguientes documentos:

a) Certificación en modelo normalizado, aprobado por la Consejería de Gobernación, en la que constará la acreditación de los puestos de trabajo creados, con identificación de los trabajadores contratados, junto con una relación de las certificaciones de obra, en las que se identifique el acreedor o acreedora y, de las facturas, su importe, el porcentaje financiado con recursos procedentes del Programa y la fecha de emisión y de pago.

b) Acta de recepción.

c) Certificación final de obra.

3. Se presentará una justificación independiente por cada una de las obras financiadas con cargo al Programa.

Artículo 14. Verificación de la aplicación de los recursos.

1. La correcta aplicación de los recursos del Programa a los fines previstos en el artículo 1 estará sometida a control por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

Los controles que se realicen tendrán por objeto verificar que los recursos del Programa se han destinado efectivamente a la financiación de las inversiones a las que estaban destinados, con la correspondiente creación de puestos de trabajo, y que las cuentas justificativas presentadas por los correspondientes Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales reflejan adecuadamente la gestión realizada.

2. Los Ayuntamientos y Diputaciones deberán poner a disposición de la Intervención General de la Junta de Andalucía la documentación y

antecedentes de las cuentas justificativas presentadas y facilitar cuanta información y medios resulten necesarios para que los equipos designados por la Intervención General puedan realizar su trabajo.

Artículo 15. Comisión de Seguimiento.

A una Comisión de Seguimiento, integrada por las personas titulares de las Viceconsejerías de Gobernación y Empleo, de la Secretaría General de Hacienda, de la Secretaría de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, le corresponderá realizar un seguimiento de las medidas previstas en la presente ley, emitir informes a la referida Comisión Delegada y proponer, en su caso, medidas de desarrollo del Programa.

Artículo 16. Comisión de Participación.

1. Una Comisión de Participación estará integrada por un o una representante por cada una de las Consejerías de Economía y Hacienda y de Gobernación, dos representantes de la Consejería de Empleo, con rango, al menos, de Director o Directora General, y cuatro representantes de los agentes económicos y sociales más representativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Uno o una de los representantes de la Consejería de Empleo ostentará la Presidencia de la Comisión.

2. Corresponde a la Comisión:

a) Recibir información sobre el desarrollo del Programa.

b) Proponer cuantas mejoras considere necesarias para su aplicación.

Artículo 17. Reintegro.

1. La falta de justificación parcial o total de la aplicación de los recursos recibidos con cargo al Programa

implicará la obligación de reintegrar las cantidades no justificadas.

Se entiende por falta de justificación la no remisión a la Consejería de Gobernación de la cuenta justificativa a que se refiere el artículo 13 o su remisión incompleta o conteniendo inexactitudes.

También se considerarán no justificadas aquellas partidas en las que, bien mediante las comprobaciones que a tal efecto pueda realizar la Consejería de Gobernación o mediante los controles que realice la Intervención General de la Junta de Andalucía, se ponga de manifiesto que los recursos del Programa no se han aplicado a los fines para los que fueron entregados o que se han incumplido las condiciones establecidas en esta Ley.

2. En los casos en los que la justificación parcial derive del hecho de no haber aplicado totalmente los fondos, por resultar el gasto de las actuaciones inferior a la cuantía resultante de la asignación prevista en el artículo 3, el reintegro alcanzará solo a la parte de financiación no aplicada.

3. La falta de colaboración que imposibilite la comprobación y el control de la efectiva aplicación de los recursos del Programa dará lugar al reintegro total de la aportación recibida por la correspondiente entidad local.

4. Las cantidades concedidas y no aplicadas a la ejecución de las obras deberán ser objeto de reintegro.

5. Los expedientes de reintegro serán tramitados y resueltos por la Dirección General de Administración Local, bien a iniciativa propia, cuando la exigencia de reintegro se derive de las comprobaciones realizadas por esta Dirección General, bien a iniciativa de la Intervención General de la Junta de Andalucía, cuando sea consecuencia de un control realizado por esta.

Las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando de

aplicación para su cobro lo dispuesto en el Capítulo I del Título I de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición adicional primera.

Incorporación de remanentes.

Se incorporarán al estado de gastos del ejercicio 2009 los remanentes de crédito financiados con cargo a este Programa.

Disposición adicional segunda.

Identificación de la fuente de financiación.

En las obras financiadas con cargo al Programa aprobado en esta ley deberá hacerse constar, en lugar visible, la leyenda «Programa de Transición al Empleo-Junta de Andalucía (PROTEJA)».

Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Manual de Diseño Gráfico para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 245/1997, de 15 de octubre.

Disposición adicional tercera.

Información a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

La Federación Andaluza de Municipios y Provincias será informada puntualmente, a través de la Consejería de Gobernación, sobre todas aquellas cuestiones examinadas y propuestas por la Comisión de Participación.

Disposición adicional cuarta.

Cantidades excedentes.

Las cantidades excedentes en el proceso de licitación, como consecuencia de la baja de adjudicación de los proyectos adscritos a la presente Ley, revertirán directamente en los municipios licitadores de tales obras a efectos de reinvertir dichas cantidades en nuevos proyectos del PROTEJA.

Disposición final primera.

Habilitación normativa.

Se autoriza a los titulares de las Consejerías de Economía y

Hacienda, Gobernación y Empleo, en el ámbito de sus respectivas competencias, a adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la presente Ley.

**Disposición final segunda.
Entrada en vigor.**

La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 28 de mayo de 2009

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN
MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

ANEXO

A efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley, para la asignación de recursos a los municipios de más de mil habitantes se fija un coeficiente de reparto que se elabora a partir de las variables población, número de personas registradas como desempleadas y evolución del paro en el último año, ponderando especialmente estas dos últimas.

Para su desarrollo se construye un vector que agrega estas tres variables:

a) Población de derecho de cada municipio a 1 de enero de 2007.

b) Número de personas registradas como desempleadas en las Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo a 31 de octubre de 2008.

c) Diferencia, entre octubre de 2008 y octubre de 2007, del porcentaje de personas registradas como desempleadas respecto a la población.

Estas variables están estandarizadas para poder ser agregadas a partir de la siguiente estructura de ponderaciones:

- Población de derecho: 20%.
 - Núm. de personas registradas como desempleadas: 50%.
 - Diferencia del porcentaje de personas registradas como desempleadas respecto a la población: 30%.
- Conforme a lo anterior, el vector es el siguiente:

$$\text{Vector } (W_i) = \alpha_1 * \frac{x_i}{x} + \alpha_2 * \frac{y_i}{y} + \alpha_3 * \frac{z_i}{z}$$

Donde:

α_1 = ponderación de la población (0,2).

α_2 = ponderación del número de personas registradas como desempleadas (0,5).

α_3 = ponderación de la diferencia del porcentaje de paro respecto a la población (0,3).

De tal forma que $\alpha_1 + \alpha_2 + \alpha_3 = 1$

x_i = población del municipio i .

y_i = número de personas registradas como desempleadas del municipio i .

z_i = diferencia del porcentaje de paro respecto a la población del municipio i .

cuyas medias aritméticas simples son \bar{x} , \bar{y} , \bar{z} .

El coeficiente de reparto que corresponde a cada municipio i es su valor en el vector, dividido entre la suma total de todos ellos.

$$\text{Coeficiente de reparto } (C_i) = \frac{W_i}{\sum_{i=1}^n W_i}$$

El coeficiente de reparto que corresponde a cada municipio se multiplica por la cantidad a repartir y con ello se tiene la asignación por municipio de más de mil habitantes.

ORDEN de 15 de mayo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de acciones de formación profesional para el empleo con compromiso de contratación.

La Comunidad Autónoma de Andalucía mantiene como uno de sus primordiales objetivos el de la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, tal y como se establece en el artículo 10.3, apartado 1.º, del Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En tal sentido y encaminado a tal fin, en el artículo 63.1 del propio Estatuto de Autonomía, se determina que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, entre las que se incluyen, según el apartado 1.º del mismo texto legal, las políticas activas de empleo, las cuales comprenderán, entre otras materias, la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes.

Tales circunstancias implican la configuración de la Formación Profesional para el empleo, en un mercado laboral cada vez más dinámico y exigente, como un elemento clave y de naturaleza estratégica cuyo objetivo es facilitar la incorporación lo más rápida posible al mismo de las personas que carecen de un empleo o bien actualizar, reciclar y recualificar los conocimientos profesionales de los ciudadanos y ciudadanas que ya disponen de un puesto de trabajo, todo ello en el marco de una economía cada vez más competitiva y globalizada.

Las anteriores consideraciones han de tener aún si cabe, más en cuenta, el difícil escenario socio-económico que se ha planteado

debido a las graves consecuencias que en el mercado laboral está acarreado la situación de crisis económica mundial, que igualmente afecta a nuestra Comunidad Autónoma, lo que implica que la Administración Autonómica redoble los esfuerzos para contrarrestar los efectos negativos que provoque en el empleo.

Desde el punto de vista jurídico-administrativo, se está procediendo actualmente a la elaboración de la nueva normativa en nuestro ámbito competencial que se adapte a lo dispuesto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo. Ello determinó que, mediante Orden de esta Consejería de 29 de octubre de 2008 se derogase la Orden de 12 de diciembre de 2000, que en su momento desarrollaba los Programas de Formación Profesional Ocupacional de la Junta de Andalucía, entre ellos, el Programa de Impartición de Acciones Formativas con Compromiso de Contratación.

En consecuencia: las razones expuestas de la actual situación del mercado laboral de Andalucía aconsejan la publicación de esta Orden para posibilitar la apertura indefinida del Programa de Acciones de Formación para el Empleo con Compromiso de Contratación, como una herramienta más para conseguir que ciudadanos y ciudadanas de nuestra Comunidad Autónoma consigan un puesto de trabajo de calidad, tras recibir una formación adecuada al mismo.

Las subvenciones y ayudas en aras de ofrecer una respuesta ágil y rápida a la demanda del mercado

laboral, se concederán de forma directa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y la Disposición final tercera de la Orden TAS/718/2008 por el que se desarrolla dicho Real Decreto y según el procedimiento establecido en el Real Decreto 357/2006, de 24 de marzo, por el que se regula la concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos del empleo y de la formación profesional ocupacional.

Por todo ello, consultados los Agentes Económicos y Sociales miembros del Consejo Andaluz de Formación Profesional y del Consejo de Administración del Servicio Andaluz de Empleo, previa la emisión de los informes preceptivos, a propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, según artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

DISPONGO

Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación.*

1. Mediante la presente Orden se establecen las bases reguladoras para la concesión por el Servicio Andaluz de Empleo de subvenciones públicas destinadas a la realización de acciones de Formación Profesional para el Empleo que incluyan un compromiso de contratación del porcentaje de participantes formados que se establezca en la correspondiente Resolución o Convenio, en centros de trabajo radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. El porcentaje del compromiso de contratación se establecerá en función de las circunstancias de las empresas y entidades empleadoras

así como de la situación del mercado local de empleo. Tal porcentaje de compromiso de contratación será de, al menos, el 60 por ciento de los alumnos formados, entendiéndose por alumno formado aquél que haya finalizado la acción formativa, asistiendo, al menos, al 75 por ciento de la duración de la misma de conformidad con el artículo 12.3 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

En las ocupaciones que requieran para su ejercicio laboral una tarjeta o carné profesional expedido por otra administración mediante la celebración de unas pruebas, el porcentaje del compromiso de contratación se calculará sobre los alumnos que obtengan el citado carné o tarjeta profesional en la primera convocatoria celebrada una vez terminado el curso.

3. Las entidades contratantes podrán ser bien las propias beneficiarias de la subvención o bien cualquier otra.

Para acreditar el cumplimiento del compromiso de contratación no podrán utilizarse aquellas contrataciones destinadas a cubrir sustituciones de personal con contrato indefinido ni bajas de personas contratadas debidas a la voluntad del empresario o empleador.

El compromiso de contratación no podrá realizarse en aquellas entidades que hayan sometido a Expediente de Regulación de Empleo o hayan reducido su plantilla en al menos un 10% con un mínimo de cuatro bajas en los últimos doce meses en categorías o escalas profesionales similares a los contratos ofertados.

4. Los contratos de trabajo que se celebren como consecuencia del compromiso serán preferentemente de carácter indefinido o, en otro caso, de una duración no inferior a seis meses y serán conformes a la normativa laboral vigente y el convenio del sector de aplicación en el momento de su realización.

La jornada laboral contemplada en los contratos que se celebren para el cumplimiento del compromiso de contratación serán preferentemente a tiempo completo, en el caso de que sean a tiempo parcial han de contemplar al menos del 50 por ciento de la jornada laboral.

5. Las especialidades formativas para las cuales se solicite la subvención correspondiente con compromiso de contratación podrán ser aquellas que se enumeran en el Fichero de Especialidades de Formación Profesional para el Empleo, previsto por Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, teniendo en cuenta las necesidades del mercado laboral en el ámbito o sector productivo concreto de que se trate.

Artículo 2. Beneficiarios.

1. Podrán ser beneficiarias de las subvenciones previstas en esta Orden, las entidades locales, empresas públicas, empresas privadas y personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la formación o inserción laboral, así como cualquier persona física y las empresas, sus asociaciones u otras entidades que suscriban compromisos de contratación y que estén establecidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Podrán tener igualmente la consideración de beneficiarios, además de los señalados anteriormente, los miembros asociados al beneficiario que se comprometan a ejecutar la totalidad o parte de la actividad que fundamenta la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del mismo así como las agrupaciones formadas por las organizaciones o entidades previstas en el artículo 3.1 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, y las formadas por éstas y por entidades vinculadas a las mismas

que tengan entre sus fines el desarrollo de actividades formativas, debiendo en tal caso nombrar un representante o apoderado único de la agrupación con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación.

2. Los beneficiarios que no tengan la condición de Centro Colaborador del Servicio Andaluz de Empleo, regulado por Orden de 25 de julio de 2000, deberán acreditar que disponen de los medios materiales y humanos así como de instalaciones que reúnan las condiciones higiénicas, acústicas, de habitabilidad, accesibilidad y de seguridad para la realización de la acción formativa.

Artículo 3. Requisitos para obtener la condición de beneficiario.

1. Las entidades solicitantes deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 105 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como las obligaciones previstas en el artículo 14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el artículo 29 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, sin que puedan tener en periodo ejecutivo ningún tipo de deudas de Derecho Público frente a la Comunidad Autónoma de Andalucía ni frente a la Seguridad Social.

2. No obstante lo anterior, y en tanto que las subvenciones reguladas en la presente Orden constituyen una medida eficaz de inserción en el mercado de trabajo a través de la cualificación y profesionalización de los desempleados, las Entidades quedan excepcionadas de acreditar documentalmente con anterioridad a dictarse la propuesta de resolución o convenio el hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad

Social impuestas por la legislación vigente, establecida en la letra e) del apartado segundo del artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, así como la de no tener deudas en periodo ejecutivo de cualquier otro ingreso de Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Andalucía impuesta por el apartado primero del artículo 29 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

3. No podrán obtener la condición de beneficiario aquellas entidades en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.

b) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley Concursal sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

c) Haber dado lugar por causa de la que hubiesen sido declarados culpables a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.

d) Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, por la que se regulan los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado; de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades

del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los Cargos Electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

e) No hallarse al corriente en el cumplimiento en las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.

f) Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

g) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones.

h) Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones según la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones o la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

No podrán acceder a la condición de beneficiarios las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, si concurriera en algunos de sus miembros cualesquiera de las anteriores prohibiciones.

4. En ningún caso podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones las asociaciones incursas en las causas de prohibición previstas en los apartados 5 y 6 del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Tampoco podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora las asociaciones respecto de las que se hubiera suspendido el procedimiento administrativo de inscripción por encontrarse indicios racionales de ilicitud penal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.4 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación en tanto no

recaiga resolución judicial firme en cuya virtud pueda practicarse la inscripción en el correspondiente registro.

5. La justificación por parte de las personas o entidades de no estar incursos en las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora, señaladas en el apartado 3 de este artículo, podrá realizarse mediante testimonio judicial, certificados telemáticos o transmisiones de datos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reglamentaria que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas, o certificación administrativa, según los casos, y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa o notario público.

Artículo 4. Obligaciones de los beneficiarios.

Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y en la presente Orden, constituyen obligaciones de los beneficiarios:

a) Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.

b) Justificar ante el órgano concedente, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención. Esto se realizará mediante la aportación de cuanta información y documentación que se requiera durante la fase de instrucción del procedimiento, ejecución de la forma-

ción y justificación de la subvención, así como tener a disposición de los órganos de control competentes los documentos acreditativos de la asistencia de los alumnos a las acciones formativas.

c) Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el órgano concedente, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar otros órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores. Asimismo, en virtud de las competencias de seguimiento y control atribuidas a la Dirección General de Fondos Europeos, deberá someterse, en su caso, a las actuaciones de control realizadas por la misma.

d) Comunicar al órgano concedente la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas pudiendo dar lugar en este caso a la modificación de la resolución de concesión. Estos ingresos serán incompatibles con la subvención destinada a la misma finalidad, por lo que esta será minorada en la cantidad ya percibida.

Esta comunicación deberá efectuarse tan pronto como se conozca y, en todo caso, con anterioridad a la justificación de la aplicación dada a los fondos percibidos. Cuando las actividades formativas hayan sido financiadas, además de con la subvención, con fondos propios u otras subvenciones o recursos, deberá acreditarse en la justificación el importe, procedencia y la aplicación de tales fondos a la actividad subvencionada.

e) Acreditar con anterioridad al pago de la subvención, que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, además de no ser deudor en periodo ejecutivo de

cualquier otro ingreso de derecho público de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

f) Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente auditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable al beneficiario en cada caso, así como cuantos estados contables y registros específicos sean exigidos por las bases reguladoras de las subvenciones, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y control.

g) Remitir al órgano competente una comunicación de inicio de la formación que va a desarrollar, incluida cualquier modificación posterior, y, en su caso, la certificación de finalización, conforme al contenido, plazos y procedimiento que a tal efecto se establecerá en la resolución. La falta de comunicación en los plazos establecidos implicará que la correspondiente acción formativa se considere no realizada a efectos de la justificación de la subvención, salvo que la no comunicación en plazo se deba a causas imprevistas, debidamente justificadas y comunicadas en el momento en que se produzcan.

h) Garantizar la gratuidad de las acciones formativas para los participantes en la formación subvencionada.

i) Garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en las actuaciones subvencionadas.

j) Comunicar al órgano concedente de la subvención, todos aquellos cambios de domicilio, a efectos de notificaciones, durante el periodo en que la ayuda es reglamentariamente susceptible de control.

k) Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control. Las enti-

dades que decidan suspender su actividad o disolverse, deberán remitir copia de la citada documentación al Órgano que concedió la subvención.

l) Adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. A su vez, los beneficiarios de estas subvenciones estarán obligados a hacer constar en toda información o publicidad que se efectúe de la actividad u objeto de la subvención que la misma está subvencionada por la Junta de Andalucía, indicando su concesión por parte del Servicio Andaluz de Empleo, de conformidad con el artículo 29.2 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, y, en su caso, del Fondo Social Europeo.

m) Haber realizado o, en su caso, garantizado las devoluciones de cantidades concedidas y pagadas en convocatorias anteriores y cuya devolución le haya sido exigida mediante reclamación previa a la vía ejecutiva o mediante resolución de procedencia de reintegro, salvo que se hubiera producido la suspensión del acto.

n) Hacer constar, el carácter público de la financiación de la actividad subvencionada y, en su caso, la cofinanciación del Fondo Social Europeo. La entidad beneficiaria deberá incluir en las actividades de información de las acciones formativas, así como en las publicaciones y material didáctico elaborado por la propia entidad, y en las acreditaciones de la realización de la formación a entregar a los participantes el emblema del Fondo Social Europeo en el caso de que la acción estuviera cofinanciada con dichos fondos.

El beneficiario no resultará exonerado de las obligaciones anteriormente mencionadas si el desarrollo de la formación se contrata con terceras personas físicas o jurídicas.

Artículo 5. Personas destinatarias de las acciones formativas.

1. Podrán participar en las acciones formativas con compromiso de contratación las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en edad laboral que se encuentren en situación de desempleo e inscritas en el Servicio Andaluz de Empleo como demandantes de empleo y reúnan los requisitos específicos de acceso según las acciones formativas programadas.

2. Tendrán carácter preferente para acceder a las acciones formativas reguladas por esta Orden:

a) Los desempleados que consten en las oficinas de empleo como inscritos con más de 6 meses de antigüedad como demandantes de empleo con cargas familiares.

b) Las mujeres y, en particular, las víctimas de violencia de género en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51.1 de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

c) Las personas demandantes menores de 25 años y mayores de 40 años que no hayan participado en programas de políticas activas de empleo del Servicio Andaluz de Empleo.

d) Las personas desempleadas objeto de un Itinerario Personalizado de Inserción que contemple la realización de la acción formativa objeto del compromiso de contratación.

e) Las personas con discapacidad

f) Las personas trabajadoras de baja cualificación.

Artículo 6. Régimen de becas y ayudas a personas destinatarias de las acciones formativas.

A los trabajadores desempleados que asistan a las acciones formativas reguladas en esta Orden les será de aplicación el régimen de becas y ayudas establecido en el

Capítulo III de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo. Estas becas y ayudas se concederán de forma directa por las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo de la provincia donde se realicen las acciones formativas.

Artículo 7. Financiación.

Las subvenciones y ayudas concedidas al amparo de la presente Orden estarán condicionadas a la existencia de crédito presupuestario, pudiendo adquirirse, con los límites establecidos, compromisos de gastos de carácter plurianual.

Su financiación se realizará con cargo a los créditos presupuestarios destinados a la Formación Profesional para el Empleo que se determinen en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en las modificaciones presupuestarias aprobadas reglamentariamente con cargo al Presupuesto de Gastos del Servicio Andaluz de Empleo dentro de los cuales se encuentran fondos pertenecientes al Programa Operativo Regional del Fondo Social Europeo con un porcentaje de cofinanciación del 80 por ciento, al Programa Operativo Plurirregional del Fondo Social Europeo así como fondos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 8. Régimen de concesión.

1. Las subvenciones y ayudas contempladas en esta Orden se concederán de forma directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.2.d) del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y el artículo 21.1 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla dicho Real Decreto. Se seguirá el procedimiento establecido en el Real Decreto 357/2006, de 24 de marzo, por el que se regula la

concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos del empleo y de la formación profesional ocupacional.

2. La iniciación del procedimiento tendrá lugar a instancia de parte, mediante solicitud que podrá presentarse desde el día siguiente a la publicación de esta Orden en adelante, de forma ininterrumpida y a lo largo de todo el año.

Artículo 9. Solicitudes.

1. Las solicitudes para las subvenciones que regula la presente Orden se presentarán en los modelos que a tal efecto serán facilitados por el Servicio Andaluz de Empleo a través del aplicativo denominado GEFOC al que se puede acceder a través de la página web de la Consejería de Empleo <http://www.cem.junta-andalucia.es>. Los mismos modelos estarán disponibles en las dependencias de la Consejería de Empleo y sus Delegaciones Provinciales.

2. Las solicitudes se dirigirán al órgano competente para su resolución conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta Orden, y se presentarán en soporte papel, en el registro de la Consejería de Empleo y sus Delegaciones Provinciales, del Servicio Andaluz de Empleo y sus Direcciones Provinciales así como en los registros y oficinas a que hace referencia el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. El órgano competente comunicará al interesado el inicio del procedimiento.

3. La presentación de esta solicitud por parte de la persona o entidad beneficiaria conllevará la autorización al órgano gestor para recabar las certificaciones, a emitir por la Agencia Estatal de Administra-

ción Tributaria, por la Tesorería General de la Seguridad Social y por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía tal y como dispone el apartado 2 del artículo 31 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras.

4. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos generales exigidos en este artículo o no se acompañe de la documentación, el órgano competente para la tramitación de las solicitudes, conforme a lo previsto en el artículo siguiente, procederá a requerir al interesado para que en un plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Artículo 10. Documentación adjunta a la solicitud.

1. La solicitud de las subvenciones desarrolladas en la presente Orden se acompañará de la siguiente documentación:

a) Fotocopia compulsada de la documentación acreditativa vigente de poder de representación del firmante de la solicitud para actuar en nombre de la persona jurídica solicitante.

b) En el caso de asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, fotocopia compulsada de escritura pública de constitución y estatutos debidamente inscritos en el registro correspondiente y de la documentación que acredite que cuenta con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) Declaración responsable de que el solicitante no está incurso en ninguna de las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario.

d) Declaración responsable de no haber obtenido otras ayudas públicas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o Entes públicos o privados, nacionales o internacionales. En el supuesto de que hubieran sido solicitadas u obtenidas otras ayudas para la misma finalidad, relación de las acciones financiadas, la entidad concedente y el importe subvencionado, teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada.

e) Documento que incluya la relación de la especialidad o especialidades propuestas con el puesto de trabajo ofertado, el procedimiento de selección de trabajadores, el ámbito geográfico de la contratación, la jornada laboral, el tipo de contrato, así como el compromiso en términos cuantitativos de los trabajadores a formar.

f) Cuando la contratación no la realice la entidad solicitante deberá adjuntar con la solicitud la relación de empresas y el número de trabajadores que éstas se comprometen a contratar, así como un documento que lo acredite, cumplimentando a tal efecto el Anexo I que se acompaña a la presente Orden.

g) Solicitud de transferencia bancaria firmada por la persona solicitante o, en su caso, la persona que actúe en su representación y la entidad bancaria.

2. En caso de que se presente más de una solicitud de las ayudas contempladas en la presente Orden, deberá hacerse constar tal extremo, y la documentación requerida en el apartado primero de este artículo sólo deberá aportarse una vez.

3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35, letra f), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 20 del Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos y teniendo en cuenta lo reseñado por el artículo 84.3 de la Ley 9/2007 de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, aquellas entidades que ya hayan aportado a otros Procedimientos Administrativos en el ámbito de la Formación para el Empleo en Andalucía documentos referentes a la propia entidad solicitante, no tendrán nuevamente que aportarlos siempre que indiquen el día y procedimiento en que los presentaron, salvo que se hayan modificado las circunstancias fáctico jurídicas.

Artículo 11. *Órganos con competencias en el procedimiento de concesión de las subvenciones.*

1. Corresponde al Servicio Andaluz de Empleo, en concreto a la Dirección General competente en materia de formación para el empleo y a las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo en su ámbito territorial, la ordenación, impulso e instrucción de los procedimientos de concesión de las subvenciones reguladas en la presente Orden.

2. La competencia para resolver corresponde en virtud a lo establecido en el artículo 104 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al Presidente del Servicio Andaluz de Empleo, que la delega en:

a) La persona titular de la Dirección General competente en materia de formación para el empleo en los casos de solicitudes que presenten acciones formativas a ejecutar en dos o más provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b) Las personas titulares de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo para las solicitudes que afecten a sus respectivos ámbitos territoriales.

Artículo 12. *Procedimiento de concesión.*

1. El Servicio Andaluz de Empleo valorará la propuesta de subvención, teniendo, en consideración los siguientes criterios:

a) La posibilidad de empleabilidad de los alumnos, según la formación a recibir, considerando los indicadores de necesidades de formación del mercado de trabajo así como el número de trabajadores con ese perfil inscritos como demandantes de empleo en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.

b) Capacidad acreditada de la entidad solicitante para desarrollar la formación.

c) Disponibilidad de los medios materiales y humanos así como de instalaciones que reúnan las condiciones higiénicas, acústicas, de habitabilidad, accesibilidad y de seguridad para la realización de la acción formativa.

2. La cuantía de la subvención a conceder por cada acción formativa se determinará mediante el producto del número de horas de la misma por el número de alumnos y el importe del módulo correspondiente dentro de los establecidos en el Anexo I de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

3. Teniendo en consideración la propia naturaleza y el objeto de los Procedimientos que se acojan a la presente Orden, la tramitación administrativa de los mismos deberá considerarse prioritaria, llevándose a cabo aquellas actuaciones de impulso administrativo que sean necesarias para su resolución, todo ello en aras del principio de celeridad que debe inspirar la actuación administrativa.

4. La Resolución se dictará y notificará en el plazo máximo de seis

meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la presente Orden. Transcurrido el citado plazo sin que se haya dictado y notificado resolución, la solicitud podrá entenderse desestimada por silencio administrativo.

La resolución dictada pondrá fin a la vía administrativa.

Artículo 13. *Subcontratación de la ejecución de las acciones formativas con compromiso de contratación.*

1. Para la subcontratación de la ejecución de las acciones formativas con compromiso de contratación deberán cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 29.3 y 29.7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de celebración del contrato por escrito y que éste sea autorizado previamente, para lo cual habrá de presentarse la correspondiente solicitud ante la Dirección General competente en materia de formación para el empleo.

Por otro lado la ejecución de las acciones formativas con compromiso de contratación podrán ser realizadas por una entidad vinculada sin que se considere subcontratación, cuando así expresamente lo determine la resolución que otorgue la subvención o en otra resolución complementaria, y en ella se identifique a la entidad vinculada y la aceptación del responsable de dicha entidad.

2. La entidad beneficiaria podrá subcontratar parcial o totalmente por una sola vez y en los términos establecidos en esta Orden, la realización de la actividad formativa. La contratación de personal docente o servicios externos docentes para la impartición de la formación subvencionada por parte del beneficiario no se considerará subcontratación.

3. El beneficiario deberá contar con medios propios para las

funciones de programación y coordinación del plan de formación, asumiendo, en todo caso, la responsabilidad de la ejecución de la actividad subvencionada frente a la Administración pública, debiendo asegurar, tanto aquélla como el subcontratista, el desarrollo satisfactorio de las funciones de los organismos de seguimiento y control.

4. La autorización previa del órgano concedente a que hacen referencia los apartados 3 y 7.d) del art. 29 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, podrá realizarse de forma expresa en la resolución de concesión de la subvención o, en su caso, en el convenio suscrito para la ejecución de la actividad formativa, o bien mediante resolución posterior, emitida en el plazo de 15 días a contar desde la solicitud de la autorización. Se entenderá otorgada la autorización cuando transcurra el citado plazo sin pronunciamiento expreso del órgano concedente.

Artículo 14. Pago de subvenciones.

1. El órgano competente en la concesión de la subvención aprobada, tramitará el pago del porcentaje de la cuantía de la subvención que en la Resolución o Convenio correspondiente se fije en concepto de anticipo

El porcentaje de dicho anticipo podrá ser superior al 75% de la subvención concedida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre. El resto se liquidará una vez finalizadas las acciones formativas y siempre que las justificaciones correspondientes superen la cantidad de los pagos anticipados inicialmente, ya que en caso contrario procedería un reintegro. El inicio y desarrollo de las acciones formativas en ningún caso estará condicionado al cobro por parte de la entidad de la subvención.

No obstante, cuando se anticipe el 75% de la subvención concedida, podrá tramitarse el pago del 25% restante de la subvención una vez que la entidad justifique al menos el 25% del total subvencionado, de conformidad con lo previsto en la presente Orden. El plazo para realizar esta justificación parcial será coincidente con el plazo de ejecución de las acciones formativas. En este caso, el porcentaje de la subvención que quedase pendiente de justificación hasta completar el 100% de la misma, se justificará dentro del plazo establecido en el artículo 16.1 de la presente Orden.

2. No podrá proponerse el pago de subvenciones a beneficiarios que no hayan justificado en tiempo y forma las subvenciones concedidas con anterioridad con cargo al mismo programa presupuestario por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos o, en el caso de entidades previstas en el artículo 6.1.b) de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las concedidas por la propia entidad pública.

3. En ningún caso podrán realizarse pagos anticipados a beneficiarios en los supuestos previstos en el apartado 4, párrafo tercero, del artículo 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

4. En el plazo de un mes desde que se produzca cada pago, la entidad beneficiaria presentará ante el órgano concedente de la subvención la certificación de haber incorporado el pago en su contabilidad, con expresión del asiento contable, así como del número de expediente de la subvención al que se refiere dicho pago.

Artículo 15. Conceptos subvencionables.

Se consideran gastos subvencionables aquellos que de manera indu-

bitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada y que hayan sido realizados y efectivamente pagados desde la fecha de inicio del período de ejecución de la acción subvencionada fijada en la Resolución de concesión o Convenio hasta la finalización del plazo de justificación. Se considerarán costes subvencionables los costes directos y los costes asociados, que se especifican en el Anexo II de esta Orden.

Artículo 16. Justificación de la subvención.

1. A los efectos de la justificación de las subvenciones concedidas, y en el plazo máximo de 3 meses a partir de la fecha de finalización de las acciones objeto de subvención para el caso de la justificación final, el beneficiario deberá presentar una cuenta justificativa con aportación de informe de auditor de cuentas inscrito como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, conforme a lo previsto en el artículo 74 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Dicho informe de auditor tendrá por objeto la revisión de la cuenta justificativa comprobando la elegibilidad de los gastos realizados por el beneficiario, conforme a lo previsto en la presente Orden y las obligaciones establecidas en la correspondiente resolución de concesión, así como en las normas de subvencionabilidad contenidas en el artículo 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y, en su caso, en la reglamentación comunitaria aplicable.

Para emitir el informe, el auditor deberá comprobar la adecuación de la cuenta justificativa de la subvención presentada conforme a los procedimientos que se establecen en la

Orden EHA/1434/2007, de 17 de mayo, por la que se aprueba la norma de actuación de los auditores de cuentas en la realización de los trabajos de revisión de cuentas justificativas de subvenciones, publicada en el BOE número 125, de 25 de mayo de 2007.

En las ocupaciones que requieran para su ejercicio laboral una tarjeta o carné profesional expedido por otra administración mediante la celebración de unas pruebas, la entidad presentará la cuenta justificativa como establece el presente artículo excepto en lo referente a la justificación de las contrataciones que se realizará en los tres meses siguientes desde la realización de las pruebas para la obtención del carné o tarjeta profesional en la primera convocatoria inmediatamente posterior a la finalización de las acciones formativas.

2. La rendición de la cuenta justificativa constituye un acto obligatorio de la entidad beneficiaria, y se presentará acompañada de la siguiente documentación:

a) Una memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención, con indicación de las actividades realizadas y de los resultados obtenidos.

b) Una memoria económica que contenga:

1.º Un estado representativo del total de los gastos incurridos en la realización de las actividades subvencionadas, debidamente agrupados, y, en su caso, las cantidades inicialmente presupuestadas y las desviaciones acaecidas.

2.º En el caso de que las actividades hayan sido financiadas, además de con la subvención, con fondos propios u otras subvenciones o recursos, deberá aportarse una relación detallada de éstos con indicación del importe, procedencia y aplicación de tales fondos a las actividades subvencionadas.

3. El beneficiario de la subvención estará obligado a conservar, durante un plazo de 4 años, los justificantes de la realización de la actividad que fundamenta la concesión de la subvención, así como de la aplicación de los fondos recibidos. El citado plazo se computará a partir del momento en que finalice el período establecido para presentar la citada justificación por parte del beneficiario. En el supuesto de acciones cofinanciadas con fondos comunitarios, se aplicará a este respecto lo que establece la normativa comunitaria.

Las entidades que, sin haber transcurrido el citado período, decidan suspender su actividad o disolverse, deberán remitir copia de la citada documentación al órgano competente.

4. Una vez presentada la documentación señalada en el apartado 2 de este artículo se realizará por el órgano que concedió la subvención la correspondiente comprobación técnico-económica.

Si como resultado de dicha comprobación se dedujera que el coste subvencionable ha sido inferior a la subvención concedida o que se han incumplido, total o parcialmente, requisitos establecidos en la normativa aplicable para la justificación de la subvención o los fines para los que fue concedida la misma se comunicará tal circunstancia al interesado junto a los resultados de la comprobación técnico-económica y se iniciará el procedimiento para declarar la pérdida del derecho al cobro de la subvención o, en su caso, el procedimiento de reintegro total o parcial de la subvención.

A los efectos de la justificación de la realización de los contratos comprometidos, las entidades subvencionadas deberán presentar junto con la justificación económica de la realización correcta de la acción formativa, en los términos previstos en los párrafos inmediatamente

precedentes, los contratos de trabajo formalizados y registrados reglamentariamente ante la correspondiente oficina del Servicio Andaluz de Empleo en el plazo establecido en la Resolución o Convenio.

Las renunciaciones por parte de los alumnos formados al contrato de trabajo ofrecido, de acuerdo a los compromisos adquiridos en la solicitud que dio origen a la subvención concedida y relacionado con la formación impartida, se tendrá en cuenta para el cumplimiento del compromiso de contratación por parte de la entidad subvencionada, siempre que el contrato de trabajo se le haya ofrecido a todos los alumnos formados y dicha renuncia se encuentre suficientemente justificada según apreciación del órgano gestor.

Artículo 17. *Procedimiento de reintegro de la subvención.*

1. Además de los supuestos de invalidez de la resolución de concesión establecidos por el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la ayuda hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:

a) Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido. Dará lugar al reintegro del 100% de la subvención concedida más los intereses de demora.

b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención. Se considerará que concurre el incumplimiento total si la realización de la actividad subvencionada no alcanza el 35% de los objetivos de formación, medidos con el indicador de número de horas de

formación multiplicado por el número de alumnos formados.

c) Incumplimiento del compromiso de contratación que dará lugar a la obligación de reintegro total o parcial de la subvención percibida y el interés de demora correspondiente, salvo que medien causas o circunstancias que, apreciadas por la administración, hayan impedido su cumplimiento. Se considerará que concurre el incumplimiento total si la contratación alcanzada es cero, y parcial si dicha contratación es menor al compromiso de contratación adquirido en la resolución, minorándose en este caso la subvención en función del coste de la formación de los alumnos no contratados.

d) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 14 y 15 de la presente Orden. Especialmente, habrá de tenerse en consideración la necesidad de aportar los contratos derivados del compromiso de contratación. Este incumplimiento dará lugar a reintegro total o parcial según lo establecido en el artículo 37 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

e) Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión y publicidad contenidas en el artículo 17 de la presente Orden.

f) Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley General de Subvenciones, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o

entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

g) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las personas o entidades beneficiarias, así como de los compromisos por éstas asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.

h) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las personas o entidades beneficiarias, así como de los compromisos por éstas asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

i) Incumplimiento de las normas medioambientales, en su caso, al realizar el objeto de la subvención o ayuda. En este supuesto, la tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte de la entidad beneficiaria de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniere obligada.

j) Incumplimiento de la normativa vigente en materia de prevención y riesgos laborales. En este supuesto, la tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o

judicial firme, en la que quede acreditado el incumplimiento por parte de la entidad beneficiaria de las medidas en la referida materia.

k) La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro.

2. En materia de reintegro de las ayudas contempladas en esta Orden serán de aplicación las reglas contenidas por el artículo 33 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Artículo 18. Publicidad.

1. Las subvenciones públicas concedidas al amparo de la presente Orden serán publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

2. En lo relativo a la publicidad que se efectúe por parte de las entidades que participen en el desarrollo de estas medidas, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 245/1997, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Manual de Diseño Gráfico para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, así como en la Normativa de la Unión Europea, Reglamento (CE) núm. 1828/2006 de la Comisión de 8 de diciembre de 2006.

3. En caso de cofinanciación por el Fondo Social Europeo, la aceptación de la subvención por parte de los beneficiarios implicará la autorización de su inclusión en una lista pública de conformidad con lo previsto en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión de 8 de diciembre.

Disposición transitoria única.

Procedimientos en tramitación.

Los procedimientos administrativos de gestión de subvenciones en

el ámbito de la Formación para el Empleo que se encuentren tramitándose en el momento de publicación de esta Orden, continuarán rigiéndose por la normativa jurídica vigente en el momento del inicio de su tramitación.

Disposición adicional única.

Habilitación para dictar instrucciones.

Se faculta a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo a adoptar las medidas y dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la correcta aplicación e interpretación de la presente Orden.

Disposición final primera.

Normativa supletoria.

En todo lo no dispuesto por esta Orden, será de aplicación lo establecido en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo, en materia de formación de oferta y por la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, que lo desarrolla.

Disposición final segunda.

Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 15 de mayo de 2009

ANTONIO FERNÁNDEZ
GARCÍA
Consejero de Empleo

ANEXO I

La Empres.....,
con CIF....., y domicilio en.....,
provincia de.....,
representada legalmente por
don/doña.....
....., con DNI

Conforme al artículo 10.1.e) y f) de Orden de 15 de mayo de 2009, de la Consejería de Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de acciones de formación profesional para el empleo con compromiso de contratación.

SE COMPROMETE ¹

A la contratación de alumnos² participantes en el curso³
 a impartir por la entidad⁴.....
 en, mediante la formalización de un contrato⁵..... en la categoría⁶ de de duración⁷ a jornada⁸ de.....y ámbito geográfico de la contratación.....

Dichas contrataciones se realizarán dentro de los tres meses siguientes a la finalización de la acción formativa y se presentará junto con la documentación de justificación de la actividad subvencionada.

En....., a.....de

(sello y firma)

- ¹ En caso de participar varias empresas en la contratación de los alumnos y alumnas del curso, se debe presentar el compromiso por cada una de ellas.
- ² Indicar número de alumnos. En el caso de ser solo una empresa la que asume el compromiso se puede indicar el porcentaje de alumnos y alumnas a contratar.
- ³ Indicar la denominación de la especialidad del curso.
- ⁴ Indicar la denominación de la entidad que solicita el curso.
- ⁵ Tipo de contrato.
- ⁶ Categoría del contrato.
- ⁷ Indefinida o de una duración no inferior a seis meses.
- ⁸ Tipo de jornada. En caso de que sea a tiempo parcial no puede ser inferior al 50% de la jornada.

ANEXO II

1. Costes directos de la actividad formativa:

a) Las retribuciones de los formadores internos y externos, así como el servicio externo docente, pudiéndose incluir salarios, seguros sociales, dietas y gastos de locomoción y, en general, todos los costes de gestión salarial, de Seguridad Social, de personal y de aseguramiento legal, incluidos los derivados de seguros y de otros formadores dedicados a la realización de actividades relacionadas con la docencia, como actividades de preparación, tutoría, evaluación y seguimiento de los participantes, y acciones formativas, selección y/o elaboración y actualización de medios y materiales didácticos, elaboración de diseños curriculares, asesoramiento a formadores y control de la metodología.

Estos gastos deberán presentarse debidamente desglosados por horas dedicadas a la actividad que se imputen.

b) Los gastos de amortización de equipos didácticos y plataformas tecnológicas calculados con criterios de amortización aceptados en las normas de contabilidad, así como el alquiler o arrendamiento financiero de los mismos, excluidos sus intereses, soportados en la ejecución de las acciones formativas.

Estos gastos deberán presentarse debidamente desglosados por acción formativa y se imputarán por el número de participantes en el caso de uso individual de los equipos o plataformas; en otro caso, se imputarán por horas de utilización.

c) Gastos de medios didácticos y/o adquisición de materiales didácticos, así como los Gastos en bienes consumibles utilizados en la realización de las acciones formativas, incluyendo el material de protección y seguridad. Asimismo, en el caso de la teleformación, los costes imputables a

los medios de comunicación utilizados entre formadores y participantes.

Estos gastos deberán presentarse debidamente desglosados por acción formativa y se imputarán por el número de participantes en el caso de uso individual de los equipos o plataformas; en otro caso, se imputarán por horas de utilización.

d) Los gastos de alquiler, arrendamiento financiero, excluidos sus intereses, o amortización de las aulas, talleres y demás superficies utilizadas en el desarrollo de la formación.

Estos gastos deberán presentarse desglosados por acción formativa y su imputación se hará por el número de participantes.

Los gastos de amortización se calcularán según normas de contabilidad generalmente aceptadas, siendo aplicable el método de amortización según las tablas aprobadas por el Reglamento del Impuesto de Sociedades.

e) Gastos de seguro de accidentes de los participantes.

Estos gastos deberán presentarse desglosados por acción formativa y su imputación se hará por el número de participantes.

f) Los gastos de publicidad para la organización y difusión de las acciones formativas. Estos gastos deberán presentarse debidamente desglosados por acción formativa, pudiéndose realizar una imputación estimativa proporcional a la duración, magnitud y coste de la acción.

2. Costes asociados de la actividad formativa:

a) Los costes y gastos de personal de gestión salarial, de Seguridad social, y de aseguramiento legal, incluidos los derivados de seguros, relativos al personal de apoyo tanto interno como externo y todos los necesarios para la gestión y ejecución de la actividad formativa.

b) Los gastos financieros directamente relacionados con la actividad

subvencionada y que resulten indispensables para la adecuada preparación o ejecución de la misma. No serán subvencionables los intereses deudores de las cuentas bancarias.

c) Otros costes: luz, agua, calefacción, mensajería, correo, teléfono, limpieza, vigilancia y otros costes, no especificados anteriormente, asociados a la ejecución de la actividad formativa.

De conformidad con el artículo 31, apartado 9, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, estos costes habrán de imputarse por el beneficiario a la actividad subvencionada en la parte que razonablemente corresponda de acuerdo con principios y normas de contabilidad generalmente admitidas y, en todo caso, en la medida en que tales costes correspondan al período en que efectivamente se realiza la actividad.

La suma de los costes asociados no podrá superar el 20% de los costes de la actividad formativa.

3. Otros costes subvencionables:

a) Los costes de evaluación y control de la calidad de la formación, según lo previsto en el artículo 33.5 de la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

b) Los gastos derivados de la realización del informe de auditoría serán financiados, pudiéndose imputar por este concepto el importe máximo señalado en la resolución de concesión o convenio.

Estos gastos deberán presentarse debidamente desglosados por acción formativa, pudiéndose realizar una imputación estimativa proporcional a la duración, magnitud y coste de la acción.

4. En todo caso, los costes subvencionables previstos deben responder a costes reales, efectivamente realizados, pagados y justifi-

cados mediante facturas o documentos sustitutivos según lo establecido en el Capítulo II del Título I del Reglamento por el que se regulan las

obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, y modificado por el Real Decreto 87/2005.

ORDEN de 6 de abril de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras del programa para impulsar proyectos promovidos por las Corporaciones Locales en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo.

La aparición de nuevas necesidades fruto de los cambios socioeconómicos y demográficos acontecidos en las últimas décadas han dado lugar al nacimiento de nuevos yacimientos de mercado capaces de generar empleo y a su vez, dar respuesta a estas nuevas necesidades, pero que aún encuentran dificultades para su implantación por lo que necesitan mayores esfuerzos desde lo público.

Consciente de ello, la Consejería de Empleo, mediante la Orden de 26 de febrero de 2004, desarrolló los primeros programas destinados al fomento de actividades en el ámbito de los nuevos yacimientos de empleo en Andalucía, y posteriormente en la Orden de 15 de marzo de 2007 se recoge en el Capítulo IV el programa para impulsar proyectos promovidos por Corporaciones Locales en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo.

En el momento actual, evaluado este programa que se inicia en el 2004, se constata que, con la finalidad de generar empleo y dinamizar la actividad económica de los territorios, se hace necesario establecer un nuevo programa de impulso de los Nuevos Yacimientos de Empleo y con ello, atender de forma óptima las nuevas necesidades, las demandas emergentes y el desarrollo endógeno del territorio.

El VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, establece en su Eje III, que las políticas activas de

empleo juegan un papel de capital importancia y deben articularse como políticas específicas que contribuyan a establecer los cauces necesarios para lograr que se eleven las tasas de actividad y las tasas de empleo de la mujer, así como la calidad en el mismo y la posición en el mercado de trabajo en condiciones de igualdad reales y efectivas. Con este objetivo se potenciarán las nuevas actividades y los nuevos yacimientos de empleo que faciliten la incorporación laboral de la mujer.

Por ello, teniendo en cuenta las posibilidades de generación de empleo a través de los Nuevos Yacimientos de Empleo, las nuevas ocupaciones emergentes, así como las competencias asumidas en materia de igualdad de género, como son la promoción de medidas en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, el impulso para la implantación de planes de igualdad en las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y el favorecimiento del acceso al empleo de la mujer, todo ello fruto de los mandatos impuestos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres, y la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, aconsejan una nueva regulación de todos estos programas.

La Ley 4/2002, de 16 de diciembre, por la que se crea el Servicio Andaluz de Empleo, dispone

que corresponde a éste la planificación, gestión, promoción y evaluación de programas y acciones para el empleo en los ámbitos del fomento del empleo, la formación para el empleo, la orientación e información, la prospección, el registro de demanda e intermediación en el mercado de trabajo, así como la resolución de las convocatorias de ayudas y subvenciones en los ámbitos mencionados.

El Decreto 118/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo establece en su artículo 1.5.a) y b) que es competencia de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo el fomento del empleo de calidad, cualificado y estable, y la promoción y el desarrollo del empleo local atendiendo a las necesidades específicas de cada territorio en coordinación con las Administraciones Locales.

Teniendo en cuenta que la finalidad de este Programa es la generación de empleo en sus diversas modalidades así como, potenciar el desarrollo endógeno y dinamizar el tejido productivo de los territorios donde se implanten los proyectos ejecutados al amparo del mismo, determina beneficiar a las entidades promotoras de dichos proyectos excepcionándolas del requisito previsto en el apartado segundo de la letra e) del artículo 13, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y la establecida en el artículo 29.1, párrafo segundo, de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Las ayudas establecidas en la presente Orden podrán estar cofinanciadas por el Programa Operativo de Fondo Social Europeo 2007-2013 de Andalucía, aprobado por Decisión de la Comisión de 13 de diciembre de

2007 (Eje 1), en cuyo caso se estará al régimen jurídico establecido por el artículo 6 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

En cumplimiento del artículo 8.3.f) de la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo, la presente Orden ha sido sometida a las organizaciones que conforman el Consejo de Administración del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo.

En su virtud, y de acuerdo con las competencias atribuidas en la legislación vigente, a propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Objeto, beneficiarios, destinatarios y régimen de concesión

Artículo 1. Objeto.

1. Este Programa tiene por objeto fomentar la generación de empleo mediante el impulso de nuevas actividades económicas encuadradas en proyectos promovidos por las Corporaciones Locales Andaluzas en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo, y está destinado a promover proyectos capaces de dinamizar el tejido productivo del territorio donde se implanten y potenciar el desarrollo endógeno dando respuesta a las necesidades y demandas de la población.

2. El desarrollo de este Programa se articula mediante la presentación de proyectos con carácter experimental, que consistan en la puesta en marcha de iniciativas en aquellos territorios que presenten mayor potencial de generación de nuevas actividades económicas, en función del conocimiento y análisis previo del territorio y con capacidad de creación de empleo de calidad en el marco de los yacimientos de empleo emer-

gentes, que previamente hayan sido detectados.

Artículo 2. Nuevos Yacimientos de Empleo.

1. A efectos de esta Orden se entiende por Nuevos Yacimientos de Empleo aquellas actividades económicas que provean en el ámbito del empleo, los servicios necesarios que satisfagan las nuevas necesidades sociales. Dichas actividades se encuadran en los siguientes apartados:

- a) Los Servicios de la vida diaria.
- b) Los Servicios de mejora del marco de vida.
- c) Los servicios culturales, de ocio y deporte.
- d) Los Servicios de Medio Ambiente.

2. En el marco de los mismos, tendrán carácter preferente aquellas iniciativas económicas destinadas a prestar servicios que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral, servicios de apoyo a la dependencia, así como aquellas otras enclavadas en actividades económicas en las que las mujeres se encuentren infrarrepresentadas. También tendrán carácter preferente los proyectos que se desarrollen en áreas territoriales preferentes para actuaciones integrales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido.

Artículo 3. Objetivos del programa de Nuevos Yacimientos de Empleo.

Los objetivos principales que se persiguen con el Programa de Nuevos Yacimientos de Empleo son:

- 1. Crear empleo en sus diversas vertientes en el campo de las ocupaciones que emergen en los ámbitos de los Nuevos Yacimientos de Empleo.
- 2. Fomentar en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo, la

implantación de servicios destinados a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores y trabajadoras.

3. Aumentar las tasas de actividad de las mujeres promoviendo el empleo femenino en el marco de las ocupaciones emergentes, y mejorar la estabilidad y la calidad en el empleo.

4. Aumentar la presencia de la mujer en aquellos sectores económicos en los que se encuentra infrarrepresentada.

5. Fomentar iniciativas planteadas por las Entidades Locales con el objetivo de hacer emerger empleos estables en el marco de actividades económicas que cubran nuevas demandas sociales previamente detectadas.

6. Potenciar los recursos endógenos de los territorios donde se implanten estas iniciativas.

7. Sensibilizar e informar acerca de las posibilidades de generar empleo perdurable que subyacen bajo estas nuevas demandas sociales a la vez que se cubren estas necesidades demandadas en los territorios.

8. Desarrollar estrategias que permitan superar o reducir los obstáculos iniciales que el mercado impone a la creación de estos nuevos empleos emergentes.

Artículo 4. Entidades beneficiarias.

1. Podrán ser beneficiarias de las medidas previstas en el presente programa las Corporaciones Locales Andaluzas, que cuenten con capacidad suficiente y acrediten disponer de instalaciones adecuadas para desarrollar las acciones contempladas en el presente programa.

2. Podrán colaborar con las Corporaciones Locales en la puesta en marcha y desarrollo de los proyectos las entidades, instituciones, asociaciones, centros especiales de empleo u organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro que acre-

diten ante el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo una experiencia mínima de 3 años, preferentemente, en servicios y programas de orientación profesional o en asesoramiento en proyectos similares, orientación, apoyo y formación gerencial, así como el personal que a través de los diferentes programas que desarrolla el Servicio Andaluz de Empleo esté adscrito a los territorios.

Artículo 5. Personal Técnico.

El personal técnico encargado de asesorar a las personas destinatarias de este programa deberá contar con una experiencia mínima de 2 años en el desarrollo de programas similares. Esta experiencia deberá ser acreditada en la forma y plazo que la resolución de concesión establezca. Además de lo anterior, el 50% del personal técnico debe estar compuesto por mujeres, y al menos una persona deberá contar con conocimientos y formación específica en materia de igualdad en el empleo.

Artículo 6. Colectivo destinatario.

1. El colectivo destinatario de este Programa son las personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, que muestren interés en poner en marcha una iniciativa económica, en el marco de las actividades previamente seleccionadas en ese territorio, y que cuenten con una formación básica o experiencia profesional relacionada con la actividad a desarrollar.

2. De entre las personas descritas en el apartado anterior, tendrán preferencia las siguientes:

a) Mujeres: Al menos el 50% de las personas que se seleccionen para participar en el proyecto deberán ser mujeres, salvo cuando el número de las inscritas como demandantes de

empleo en la localidad donde se vaya a desarrollar el programa, y que reúnan los requisitos establecidos en la presente orden, no alcanzara el citado porcentaje.

b) Jóvenes menores de 35 años.

c) Personas desempleadas que acrediten una antigüedad de al menos 6 meses en la demanda de empleo.

Artículo 7. Régimen de concesión.

Las ayudas previstas en esta Orden se concederán en régimen de concurrencia competitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley de 38/2003, de 17 de noviembre, y en el artículo 31 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, aplicándose a las solicitudes aquellos criterios de valoración que se recogen en el artículo 10 de la presente Orden.

Artículo 8. Cuantía de la ayuda.

1. La ayuda consistirá en la cofinanciación por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo de hasta el 80% del coste global de los proyectos presentados por las Corporaciones Locales.

2. El importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada. En estos supuestos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad o proyecto desarrollado a través de la presente orden.

Artículo 9. Gastos subvencionables.

1. Se considerarán gastos subvencionables, a efectos de la presente Orden, aquellos que hayan sido realizados y efectivamente pagados con anterioridad a la finaliza-

ción del periodo de justificación, y que con carácter general y de manera indubitada respondan a la naturaleza de la situación, actividad o proyecto objeto de la subvención. Estos gastos deberán ser conformes con lo establecido en la normativa autonómica, nacional y comunitaria en materia de subvenciones.

2. Para el desarrollo de los proyectos se considerarán como gastos subvencionables los relacionados a continuación y dentro de los límites establecidos en este mismo apartado:

a) Gastos de personal, entendiendo por tales aquellos gastos destinados a sufragar los costes salariales del personal encargado de la ejecución del proyecto, incluyéndose el correspondiente al prorrateo de pagas extraordinarias y las cotizaciones a la Seguridad Social, así como, los derivados de otros costes relacionados con tareas de coordinación, evaluación, formación y mentoring.

Los gastos contemplados en este apartado no podrán superar el 35% del coste total del proyecto. No obstante, en el caso de que todo el personal contratado para la ejecución del proyecto sea desempleado demandante de empleo se podrá llegar hasta el 50% del coste total del proyecto.

Asimismo los costes salariales imputados con cargo al proyecto no podrán exceder de las cantidades que se establecen a continuación, por año y a jornada completa, siendo las cantidades establecidas para el 2009 según las siguientes categorías:

1.º Coordinador/a: 37.538,88 euros.

2.º Técnico/a: 31.107,17 euros.

3.º Apoyo Administrativo: 21.774,97 euros.

La persona titular de la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo podrá, mediante la oportuna disposición, incrementar para años

naturales sucesivos las cantidades establecidas en este apartado para cada una de las categorías profesionales establecidas en los puntos 1.º, 2.º y 3.º de este apartado.

b) Gastos Generales, considerándose como tales los relacionados a continuación:

1.º Gastos de viaje y estancia del personal para la realización de actuaciones relacionadas con el desarrollo del proyecto.

2.º Publicaciones y publicidad.

3.º Alquiler de edificios y de equipamientos, sin que en este concepto pueda entenderse incluido el leasing. Amortización de equipos conforme a la legislación vigente.

4.º Material de oficina, didáctico e informático, material fungible y otros bienes consumibles no amortizables.

5.º Gastos corrientes, entendiendo por tales suministros de luz, agua, calefacción, teléfono, fax, Internet, correos y gastos de limpieza.

6.º Seguros de responsabilidad civil.

7.º Ayudas para la generación de empleo contempladas en este programa para el colectivo destinatario con los límites y requisitos establecidos en los artículos 13 y 14 de esta Orden.

8.º Gastos de auditoría externa para la comprobación de las certificaciones de gastos, teniendo como límite la cuantía que contemplada en el presupuesto aprobado en la resolución de concesión por este concepto.

3. Las limitaciones de cantidades establecidas en el apartado anterior podrán ser actualizadas y/o modificadas por Resolución de la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo.

Artículo 10. *Criterios de valoración.*

En virtud de lo establecido en el artículo 17.3.e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, los criterios objetivos para la concesión en régimen de

conurrencia competitiva de estas ayudas serán los siguientes:

1. Justificación de la necesidad del proyecto (máximo 15 puntos):

a) Contenido, calidad y precisión metodológica del diagnóstico elaborado.

b) Elementos y factores analizados para concretar el ámbito de actuación en el territorio en función de los Nuevos Yacimientos de Empleo.

c) Análisis de la zona o zonas teniendo en cuenta las necesidades existentes, la demanda, potencial y efectiva, y la oferta.

d) Obstáculos identificados en el territorio que dificulten la implantación y desarrollo de los Nuevos Yacimientos de Empleo.

e) Justificación y criterios empleados para la selección de los ámbitos de Nuevos Yacimientos de Empleo, las actividades económicas propuestas y su capacidad para generar empleo.

2. Coherencia y calidad del proyecto (máximo 35 puntos):

a) Precisión y claridad en la descripción de los objetivos generales y específicos.

b) Claridad en la exposición y desarrollo metodológico de las actuaciones.

c) Originalidad en el uso de nuevas tecnologías, con relación a las actuaciones previstas, metodología, instrumentos y sistemas de seguimiento y evaluación.

d) Actuaciones previstas para dar respuesta a los obstáculos identificados en el diagnóstico, en relación, entre otros, con el entorno social, administrativo, financiero y de recursos.

e) Actuaciones que complementen y se integren con otros proyectos puestos en marcha por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo, a fin de conseguir la mayor optimización en relación con la eficiencia y eficacia de todos los recursos que en ese territorio

actúan en materia de generación de empleo.

f) Actuaciones previstas que garanticen el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

g) Vías y mecanismos de colaboración y participación que, para el desarrollo del proyecto, se establezcan con las distintas entidades públicas y privadas existentes en el territorio.

h) Mecanismos y actuaciones previstas que favorezcan el mantenimiento de los puestos de trabajo que se creen.

i) Adecuación del proyecto a las necesidades detectadas, a los objetivos señalados, a los recursos humanos, técnicos y materiales necesarios, al colectivo destinatario y a los resultados previstos en relación con el empleo que se genere en todas sus modalidades.

3. Previsión de resultados y calidad en el empleo que se genere (máximo 25 puntos):

a) Núm. total de personas participantes previstas.

b) Núm. de iniciativas que se pretenden poner en marcha.

c) Núm. total de empleos que se tienen previstos crear, según sus diferentes modalidades.

d) Capacidad de supervivencia prevista de las iniciativas, así como, de los puestos de trabajo.

e) Grado de generalización de los resultados, procedimientos y metodologías del proyecto para otras experiencias proyectadas en este territorio.

4. Experiencia de la entidad y recursos que se prevee emplear en la ejecución del proyecto (máximo 25 puntos):

a) Experiencia de la entidad y resultados de anteriores proyectos similares al presentado que hayan generado empleo en el territorio. Experiencia de la entidad en relación con los Nuevos Yacimientos de Empleo.

b) Aportaciones complementarias de la Corporación Local o sus Entidades colaboradoras en recursos humanos, técnicos, económicos, materiales o instalaciones no imputadas a cargo del proyecto.

c) Adecuación de los costes con relación con los recursos humanos, técnicos, materiales e instalaciones necesarias.

d) Adecuación del coste total del proyecto en relación con los resultados previstos, en cuanto al empleo que se prevé generar.

CAPÍTULO II

Diagnóstico previo del territorio, fases y duración de los proyectos

Artículo 11. *Diagnóstico previo. Diagnóstico del Territorio.*

Las Corporaciones Locales promotoras deberán realizar un diagnóstico y análisis previo del territorio o zonas de actuación en las cuales se desarrollen sus proyectos, al objeto de identificar y seleccionar tanto las actividades económicas como los ámbitos de Nuevos Yacimientos de Empleo en los que se enmarcan y que presentan mayor potencial de desarrollo y creación de empleo.

Dicho diagnóstico deberá acompañarse al proyecto que se presente junto con la solicitud, y el mismo debe ser la base teórica sobre la que se sustenta la propuesta de actividades a desarrollar en ese territorio por lo que el mismo deberá contemplar al menos, un análisis socio-económico del territorio, una prospección de las necesidades, demandas y potencial endógeno que presenta, así como la propuesta de las actividades que en el marco de los Nuevos Yacimientos de Empleo y en base a lo anterior, podrían implementarse con mayores posibilidades de éxito, todo ello con el objetivo de generar empleo, especialmente si se trata de servicios destinados a la conciliación de la vida familiar y laboral o se trata de

sectores en los que las mujeres se encuentran subrepresentadas.

Artículo 12. *Fases y duración de los proyectos.*

Los proyectos incentivados mediante esta medida tendrán un plazo de ejecución de 2 años y habrán de contemplar las siguientes fases:

1. Fase A de información, difusión y formación.
2. Fase B de puesta en marcha y lanzamiento de los proyectos.
3. Fase C de seguimiento y consolidación de las actividades generadoras de empleo.

Artículo 13. *Fase A de información, difusión y formación.*

1. Dentro de esta fase se desarrollarán aquellas acciones tendentes a difundir el proyecto entre la población destinataria del mismo, dando a conocer las nuevas oportunidades de generación de empleo, que presentan los Nuevos Yacimientos de Empleo en aquellos ámbitos elegidos sobre la base del análisis y diagnóstico previo; seleccionar aquellas iniciativas económicas que se encuadren en dichos ámbitos, y dotar a los destinatarios y destinatarias de una formación que les posibilite la puesta en marcha de su iniciativa a través de una atención personalizada.

2. Esta fase tendrá una duración máxima de 6 meses, y en ella se desarrollarán, al menos las siguientes actividades:

A.1. Información y difusión del proyecto: La Corporación Local, difundirá las oportunidades de empleo que, en sus diversas vertientes, ofrecen los Nuevos Yacimientos de Empleo, así como las nuevas ocupaciones laborales que emergen en sus ámbitos. Asimismo serán dadas a conocer las actividades económicas que hayan sido seleccionadas sobre la base del diagnóstico previo del territorio.

A.2. Formación: La Corporación Local podrá diseñar planificar e imple-

mentar la formación específica que dote a las personas destinatarias de los conocimientos teórico-prácticos necesarios para desarrollar su iniciativa económica y que posibiliten la posterior consolidación de la misma y el mantenimiento de los puestos de trabajo que con ella se generen.

Para ello, se contemplarán entre otros, seminarios que integren formación gerencial, comercialización, nuevas tecnologías de la Información y la Comunicación, Igualdad de género y Prevención de Riesgos Laborales.

Este tipo de formación teórica podrá complementarse con sesiones prácticas dirigidas a simular la puesta en marcha de cada una de las iniciativas económicas. Durante esta simulación se llevarán a cabo actuaciones dirigidas al análisis de estrategias, identificación de obstáculos, planes y estudios de viabilidad, así como cualesquiera otras que se consideren de interés para esta finalidad.

Asimismo, las Corporaciones Locales informarán a las personas destinatarias de la programación formativa dirigida a las mismas que se ponga en marcha desde el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y que mejor se adecue a su perfil profesional, así como, al tipo de iniciativa económica.

3. En todo caso, en esta fase A) se ofrecerá al colectivo destinatario, orientación personalizada, acerca de las ventajas e inconvenientes que ofrecen las distintas formas jurídicas a través de las cuales pueda ponerse en marcha la iniciativa económica, al objeto de que puedan elegir la forma más apropiada al tipo de actividad, y con ello aumentar la empleabilidad.

Artículo 14. Fase B de puesta en marcha y lanzamiento de los proyectos.

1. En esta fase se desarrollarán acciones dirigidas a prestar un asesoramiento individualizado a aquellas

personas que van a poner en marcha su iniciativa económica.

2. Esta fase tendrá una duración máxima de 6 meses, y en ella se desarrollarán, al menos las siguientes actividades:

a) Desarrollar el Plan que permita medir y acreditar la viabilidad de la iniciativa económica, así como aquellas otras tareas vinculadas con el mismo.

b) Informar y apoyar en la gestión de los diferentes trámites administrativos necesarios para la puesta en marcha de la iniciativa económica.

c) Apoyar técnicamente en la búsqueda de fórmulas de financiación, así como para la tramitación de aquellas ayudas públicas de las que puedan beneficiarse las personas destinatarias para el desarrollo de su iniciativa económica.

d) Asesorar en las diversas áreas de gestión y comercialización.

3. En esta fase podrán concederse ayudas económicas para la generación de empleo mediante la puesta en marcha de aquellas iniciativas económicas que al menos generen un puesto de trabajo, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena.

De este tipo de ayudas sólo podrán beneficiarse aquellas personas incluidas en el proyecto que desarrolla la Corporación Local, que hayan puesto en marcha su iniciativa económica en esta fase, y reúnan los requisitos que se establecen, en el artículo siguiente.

Para la concesión de estas ayudas, en el marco de los nuevos yacimientos de empleo, tendrán carácter preferente aquellas iniciativas económicas destinadas a prestar servicios que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral, así como aquellas otras enclavadas en sectores económicos en los que las mujeres se encuentren infrarrepresentadas.

Artículo 15 . Ayudas para la generación de Empleo.

1. En la Fase B) podrán concederse Ayudas para la generación de Empleo de hasta una cuantía máxima de 12.000 €. Estas ayudas están destinadas a la creación de empleo, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, a través de la puesta en marcha de una iniciativa económica y de acuerdo con lo que se establece a continuación:

a) Por cada iniciativa económica que genere un sólo puesto de trabajo, cualquiera que sea su modalidad y a tiempo completo, la ayuda será de hasta un máximo de 4.500 euros, pudiendo ascender hasta 5.500 euros, cuando dicho puesto de trabajo sea ocupado por una mujer o la actividad tenga por objeto prestar servicios destinados a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral o de apoyo a la dependencia. Para ello, se deberá dar de alta en el Régimen de la Seguridad Social, o en aquel que legal o estatutariamente le corresponda, a la persona por la cual se recibe esta ayuda, y mantenerse en alta a tiempo completo al menos durante dos años a contar a partir de la fecha de alta.

b) A la cuantía señalada en el apartado a) podrán adicionarse 1.500 euros por cada nuevo empleo que se genere.

Para ello, deberán mantenerse a las personas en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, al menos un año y a jornada completa. Dicho plazo comenzará a computarse a partir de la fecha de alta. En el caso de que la jornada de trabajo fuera a tiempo parcial, esta cantidad adicional será reducida proporcionalmente al tiempo de trabajo desempeñado sin que en ningún caso la jornada pueda ser inferior a 20 horas semanales o a su promedio en cómputo anual.

2. Las personas beneficiarias de las ayudas para la generación de empleo deberán reunir además los siguientes requisitos:

a) Que el Plan elaborado para la iniciativa económica acredite la viabilidad de la misma y el mantenimiento de los puestos de trabajo que se creen.

b) Que se hallen al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, en la forma que se determina en el artículo 22 del R.D. 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y en el artículo 29 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre.

3. Las ayudas para la generación de empleo serán incompatibles con otras subvenciones, ayudas o ingresos para la misma finalidad procedentes de la Consejería de Empleo.

Artículo 16. *Propuesta para la concesión de las ayudas y su seguimiento.*

1. La Corporación Local deberá presentar para su aceptación expresa ante la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo, propuesta pormenorizada sobre las bases reguladoras, el procedimiento a seguir y las medidas de seguimiento y control que se establezcan para la concesión de las ayudas contempladas en la fase B) de puesta en marcha y lanzamiento de los proyectos, con pleno sometimiento a lo establecido por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre. Todo ello, sin perjuicio de las instrucciones y directrices que para las mismas se desarrollen por ese mismo Centro Directivo y que serán de obligado cumplimiento tanto para la Corporación Local como para las personas beneficiarias de estas ayudas.

2. Las ayudas contempladas en la fase B) deberán quedar resueltas y abonadas al menos 2 meses antes de la finalización del periodo de ejecución del proyecto.

3. Las personas beneficiarias de las ayudas contempladas en la fase

B) deberán hacer constar de modo expreso la colaboración de la Consejería de Empleo y, en su caso, del Fondo Social Europeo.

4. La Corporación Local deberá informar al órgano concedente sobre el seguimiento de las obligaciones de las personas beneficiarias de estas ayudas, y muy especialmente en lo relativo a la publicidad de las ayudas recibidas. Así mismo, deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones en cuanto a la contratación y mantenimiento de alta de las mismas en los plazos y forma que se establezca en la resolución de concesión.

Artículo 17. *Fase C de seguimiento y consolidación de las actividades generadoras de empleo.*

1. En esta fase se contemplarán aquellas acciones destinadas al seguimiento, tutorización y consolidación de cada una de las iniciativas económicas que se estén desarrollando, mediante la prestación de una asistencia técnica individualizada.

2. Esta fase tendrá una duración mínima de 12 meses, que podrá ampliarse en el caso de que no se hayan agotado los plazos máximos establecidos para las fases anteriores. En ella se desarrollarán, al menos las siguientes actividades:

a) Seguimiento regular, personalizado y continuo de cada una de las iniciativas emprendidas.

b) Revisión del Plan de viabilidad de la actividad, así como, de aquellos otros elementos vinculados al mismo.

c) Asesoramiento en las diferentes áreas de gestión y comercialización.

d) Difusión y divulgación de las actividades económicas puestas en marcha, al objeto de promocionarlas, así como para dar a conocer la creación de empleo generado en el marco de los nuevos yacimientos de empleo.

e) Informar y apoyar técnicamente para la tramitación de las diferentes ayudas que se pueden ofrecer

por las Administraciones Públicas, así como para la búsqueda de otras fórmulas de financiación, en los casos de mejora o ampliación de la actividad.

CAPÍTULO III

Normas procedimentales

Artículo 18. *Solicitud de las ayudas y lugar de presentación.*

1. Los modelos de solicitudes de las ayudas reguladas en la presente Orden estarán a disposición de las entidades interesadas en la Consejería de Empleo, en el Servicio Andaluz de Empleo y en las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, o se podrán obtener y confeccionar mediante descarga telemática en la Oficina Virtual de la Consejería de Empleo, accesible a través del enlace correspondiente en su portal www.juntadeandalucia.es/empleo.

2. Las solicitudes se dirigirán al órgano competente para su resolución conforme a lo establecido en el artículo 23, y se podrán presentar en soporte papel, preferentemente en el Registro de la Consejería de Empleo, sito en Avenida de Hytasa, 14, de Sevilla, sin perjuicio de que también puedan presentarse en los registros y oficinas a que hace referencia el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos generales exigidos o no se acompañe de la documentación específica prevista en el artículo siguiente, el órgano competente procederá a requerir a la entidad interesada para que en un plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 19. *Documentación adjunta a la solicitud.*

La solicitud de las ayudas desarrolladas en la presente Orden se acompañará de la siguiente documentación:

a) Declaración responsable de la entidad solicitante respecto de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones para beneficiarse de las ayudas solicitadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la presente Orden.

b) Declaración responsable de la entidad solicitante relativa a que cuenta con capacidad suficiente y disponer de instalaciones adecuadas para desarrollar las acciones contempladas en el presente programa.

c) Declaración responsable la entidad solicitante relativa a otras subvenciones o ayudas públicas concedidas y/o solicitadas por otras Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales para la misma finalidad. En el supuesto de que hubieran sido solicitadas u obtenidas otras ayudas para la misma finalidad, siempre que pudieran ser compatibles, relación de las acciones financiadas y del importe subvencionado.

d) Solicitud de transferencia bancaria firmada por la persona que actúe en representación de la entidad solicitante y la entidad bancaria.

e) Fotocopia compulsada de los estatutos debidamente legalizados, en su caso, y documentación acreditativa del poder de representación de la persona firmante de la solicitud.

f) Certificado mediante el cual se acredita el compromiso de cofinanciación firmado por la persona que representa a la entidad solicitante.

g) Diagnóstico y análisis previo del territorio.

h) Memoria del Proyecto.

Artículo 20. *Plazo de presentación de solicitudes.*

1. Las solicitudes de las ayudas previstas en la presente Orden

podrán presentarse durante el mes de enero del mismo ejercicio en el que se vayan a iniciar las acciones.

2. No serán admitidas a trámite las solicitudes que se presenten fuera del plazo establecido en el presente artículo, resolviéndose la inadmisión de las mismas, que deberá ser notificada a las personas interesados en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 21. *Beneficiarios excluidos.*

1. De conformidad con lo establecido por los apartados 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, no podrán obtener la condición de beneficiaria de las ayudas reguladas en la presente Orden, las entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.

b) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la Ley Concursal sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

c) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declaradas culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.

d) Estar incurso la persona física, los/as administradores/as de las sociedades mercantiles o quienes ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos e intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de

la Administración General, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

e) Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

f) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de ayudas en los términos que reglamentariamente se determinen.

g) Haber sido sancionada mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener ayudas según la Ley 38/2003, de 17 de noviembre y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2. Teniendo en cuenta que la finalidad de este Programa es la generación de empleo en sus diversas modalidades, así como potenciar el desarrollo endógeno y dinamizar el tejido productivo de los territorios donde se implanten los proyectos ejecutados al amparo del mismo, de conformidad con la excepción prevista por el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, así como por el último párrafo del artículo 29.1 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, las entidades beneficiarias de las ayudas establecidas en esta Orden no tendrán que acreditar que se hallan al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias estatales y frente a la Seguridad Social, o no tener deudas en período ejecutivo de cualquier otro ingreso de Derecho

Público con la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. Sin perjuicio de lo anterior, y con carácter específico serán excluidas como posibles beneficiarias las entidades que se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

a) Haber sido condenadas por sentencia judicial firme o sancionadas por resolución administrativa firme en los últimos tres años por incumplimiento de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales.

b) Haber sido condenadas por sentencia judicial firme o resolución administrativa firme por alentar o tolerar prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente.

Artículo 22. Instrucción.

1. Una vez terminado el plazo de presentación de solicitudes, el Servicio competente de la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo en tanto que órgano instructor, procederá a examinar todas las solicitudes y realizará todas las actuaciones necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación, de los datos que sirvan de base para evaluar las solicitudes, pudiendo requerir a las entidades cuanta documentación estime necesaria para completar el expediente.

2. Completados los expedientes, la persona titular del citado Servicio aplicará los criterios de valoración establecidos, y emitirá informe respecto de cada proyecto. En base a la baremación obtenida en dichos informes por cada uno de los proyectos, se elaborará una relación priorizada de los mismos, siendo éstos elevados junto con los expedientes a la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo.

Artículo 23. Competencia para resolver.

La competencia para resolver sobre las ayudas contempladas en

esta Orden corresponde a la persona titular de la Consejería de Empleo en su calidad de titular de la Presidencia del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 24. Resolución.

1. La Resolución contendrá, como mínimo, los extremos previstos en el artículo 13.2 del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de concesión de ayudas públicas y subvenciones de la Junta de Andalucía.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, la resolución del procedimiento se notificará a las personas interesadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La práctica de dicha notificación o publicación se ajustará a las disposiciones contenidas en el artículo 59 de la citada ley.

3. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de concesión a las entidades beneficiarias será de 3 meses desde la finalización del plazo de presentación de la solicitud. Transcurrido el plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud por silencio administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre.

Artículo 25. Modificación de la resolución de concesión.

1. Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención y en todo caso, la obtención concurrente de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o de la Unión Europea o de organismos internacionales, dará lugar a la modificación de la resolución de concesión, de acuerdo con lo previsto en el

artículo 19.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y en el artículo 110 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Las entidades beneficiarias podrán solicitar, con carácter excepcional, la modificación del contenido de la actuación subvencionada, cambios en la forma y plazos de ejecución y la ampliación en el plazo de justificación de los correspondientes gastos, cuando aparezcan circunstancias que alteren o dificulten el desarrollo de la actuación, sin que en ningún caso pueda variarse el destino o finalidad de la subvención, ni alterar la actividad, programa, actuación para los que se concedió la subvención ni elevar la cuantía de la subvención obtenida que figura en la resolución de concesión.

3. Se delega en la persona titular de la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo del Servicio Andaluz de Empleo la competencia para resolver las incidencias que se produzcan con posterioridad a la concesión.

Artículo 26. Obligaciones generales.

1. Sin perjuicio de las obligaciones específicas establecidas en el artículo siguiente serán, en todo caso, obligaciones de la persona o entidad beneficiaria de las ayudas establecidas en la presente Orden:

a) Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las ayudas, en la forma y plazos establecidos en la resolución de concesión.

b) Justificar ante el órgano o entidad concedente el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión de las ayudas.

c) Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el

órgano concedente o la entidad que corresponda, en su caso, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.

d) Comunicar al órgano concedente la obtención de otras ayudas, subvenciones, ingresos o recursos que financien las actividades incentivadas. Esta comunicación deberá efectuarse tan pronto como se conozca, y en todo caso, con anterioridad a la justificación de la aplicación dada a los fondos percibidos.

e) Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente auditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable a la persona beneficiaria en cada caso, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y registro.

f) Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control.

g) Someterse a las actuaciones de comprobación a efectuar por el órgano concedente y a las de control financiero que correspondan a la Intervención General de la Junta de Andalucía, en relación con las ayudas concedidas, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.

h) Hacer constar en toda la información, publicidad y difusión de los proyectos y acciones objeto de ayuda, que la misma está subvencionada por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo, así como, del Fondo Social Europeo,

cuando el supuesto lo requiera, de conformidad con el artículo 8.4 del Reglamento (CE) núm. 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006. Igualmente en todos los elementos informativos y publicitarios elaborados por la entidad beneficiaria, la publicidad deberá ajustarse a lo dispuesto en el Decreto 245/97, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Manual Gráfico para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía.

i) Cumplir con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en cuanto al tratamiento de los datos de carácter personal suministrados con ocasión del desarrollo de los proyectos.

j) Cualquier otra que se haga constar en la resolución de concesión.

2. Así mismo, se someterá a las actuaciones de comprobación, seguimiento y control técnico de los programas subvencionados, así como facilitar cuanta información le sea requerida a la entidad beneficiaria por parte del Servicio Andaluz de Empleo, la Intervención General de la Junta de Andalucía, el Tribunal de Cuentas y la Cámara de Cuentas de Andalucía, así como por la Dirección General de Fondos Europeos u otros órganos de control de la Unión Europea (Comisión, Tribunal de Cuentas Europeo).

Artículo 27. Obligaciones específicas.

Las Corporaciones Locales se comprometen dentro de las directrices y protocolos de actuación que se establezcan, al cumplimiento de las siguientes obligaciones específicas:

a) Realizar puntualmente los trámites administrativos que le sean exigidos y a presentar la información estadística sobre las actividades que realicen sobre la base de los indicadores y metodología que el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería

de Empleo establezca para el seguimiento y evaluación de los proyectos.

b) Facilitar cuantos informes cualitativos y cuantitativos se le soliciten, sobre el proyecto al objeto de conocer el desarrollo del mismo.

c) Cooperar con el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo en los sistemas de seguimiento y evaluación que se establezcan para cualquiera de los proyectos que se ejecuten.

d) Facilitar al Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo información periódica así como Memoria Final sobre el desarrollo del proyecto, de acuerdo a los modelos que para ello se determine y en los plazos que se establezcan.

e) Para la realización de cualquier tipo de actividad que conlleve divulgación y difusión, la entidad seguirá las directrices que para ello se establezcan por el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo. A tales efectos se entenderán como incluidas la identificación de los locales en los que se preste servicio, el material que se emplee, las convocatorias de ayudas para la generación de empleo, y la identificación de cualquier otra actividad subvencionada por la Consejería de Empleo.

Artículo 28. Abono de la ayuda.

1. Una vez dictada la resolución de concesión, el Servicio Andaluz de Empleo procederá al pago de las ayudas de la siguiente forma:

a) Hasta el 75%, en concepto de anticipo, se tramitará a partir de la fecha de concesión.

b) Una vez justificado al menos el 50% del total subvencionado mediante la oportuna presentación de los documentos acreditativos de la ejecución y de los gastos pagados se podrá tramitar hasta el 25% restante. Para ello, y en cualquier caso, las entidades beneficiarias deberán cumplir las condiciones de justifica-

ción, que a tal efecto se establecen en el artículo 29 de la presente Orden.

2. Las entidades beneficiarias presentarán en el plazo de un mes desde que se produzcan los respectivos pagos un certificado de haber incorporado el citado pago a su presupuesto o contabilidad con expresión del asiento contable practicado.

3. No procederá la tramitación del pago a quienes no hayan justificado en tiempo y forma las ayudas concedidas con anterioridad con cargo al mismo programa presupuestario por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos o, en el caso de entidades previstas en el artículo 6.1.b) de la Ley 5/1983, de 19 de julio, las concedidas por la propia entidad pública.

Artículo 29. Justificación y liquidación.

La justificación y liquidación de las ayudas, estará sometida a los siguientes requisitos:

1. Se considerará gasto realizado el que ha sido efectivamente pagado con anterioridad a la finalización del periodo de justificación y sean conformes con lo establecido en la normativa autonómica y nacional en materia de ayudas, así como en la normativa comunitaria.

2. Constituye un acto obligatorio para la entidad beneficiaria la presentación ante el órgano gestor, y en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de finalización de la acción objeto de la subvención, de cuenta justificativa con informe de auditor de cuentas inscrito como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas dependiente del Instituto de Contabilidad y Auditorías de Cuentas, resultando de aplicación lo previsto en el artículo 74 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones.

En este sentido, la entidad beneficiaria está obligada a poner a dispo-

sición del auditor de cuentas cuanto libros, registros y documentos le sean exigibles en aplicación de lo dispuesto en el apartado f) del artículo 14.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, así como a conservarlos al objeto de las actuaciones de comprobación y control previstas en la citada Ley y en las correspondientes bases reguladoras de las ayudas. La acreditación de los gastos también podrá efectuarse mediante facturas electrónicas, siempre que cumplan los requisitos exigidos para su aceptación en el ámbito tributario.

3. El informe de auditor tendrá por objeto la revisión de la cuenta justificativa comprobando la elegibilidad de los gastos realizados por la entidad beneficiaria, conforme a lo previsto en esta Orden y las obligaciones establecidas en la correspondiente resolución de concesión, así como en las normas de subvencionabilidad contenidas en el artículo 31 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, así como, en su caso, en la normativa comunitaria.

La cuenta justificativa deberá incorporar la siguiente documentación:

a) Una memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de la subvención, con indicación de las actividades realizadas y de los resultados obtenidos.

b) Una memoria económica abreviada que contendrá:

1.º Una relación clasificada de los gastos e inversiones de la actividad, con identificación del acreedor y del documento, su importe, fecha de emisión y, en su caso, fecha de pago. En caso de que la ayuda se otorgue con arreglo a un presupuesto, se indicarán las desviaciones acaecidas.

2.º Una relación detallada de otros ingresos o subvenciones que hayan financiado la actividad beneficiaria de la ayuda con indicación del importe y su procedencia.

3.º En su caso, la carta de pago de reintegro en el supuesto de remanentes no aplicados así como de los intereses derivados de los mismos.

4. El Servicio Andaluz de Empleo exigirá que, en el marco de las auditorías realizadas sobre las certificaciones de gastos a contratar, sean selladas o estampilladas todas las facturas o documentos originales del gasto que hayan sido presentadas, de forma que, en su caso, figure su condición de gasto cofinanciado por el Fondo Social Europeo y la Consejería de Empleo.

5. El importe definitivo de la ayuda se liquidará aplicando al coste de la actividad o inversión efectivamente realizada por la entidad beneficiaria, según justificación, el porcentaje de la financiación de la Junta de Andalucía, definido en la resolución de concesión.

6. Asimismo, la entidad beneficiaria en los plazos y forma que se establezcan en la resolución de concesión deberá remitir, la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos, así como de las obligaciones de quienes hubieren percibido ayudas para la generación de empleo y, en todo caso, fotocopia compulsada del alta en el Régimen de la Seguridad Social o en aquel que legal o estatutariamente corresponda, así como fotocopia compulsada del contrato que motiva la solicitud de ayuda, salvo para los supuestos en los que la contratación haya sido registrado en el aplicativo GEScontrat@, que complementa al aplicativo Contrat@ (Comunicación de contratos a través de Internet), o aquel que lo modifique o sustituya, disponible en la Web de la Consejería de Empleo (www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo).

Artículo 30. Publicidad.

1. Las ayudas concedidas al amparo de la presente Orden serán

publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

2. Las entidades que participen en el desarrollo de este programa deberán hacer constar de modo expreso la colaboración del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y en su caso, del Fondo Social Europeo en todas las actuaciones que así lo requieran.

Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Manual de Diseño Gráfico para su utilización por el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 245/1997, de 15 de octubre, y modificado por Decreto 126/2002, de 17 de abril, por el que se aprueba la adaptación y actualizaciones del Manual de Diseño Gráfico, así como en la Normativa de la Unión Europea, entre otros, el Reglamento (CE) núm. 1989/2006 del Consejo de 21 de diciembre, que modifica el Anexo III del Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y el Reglamento (CE) 1081/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006.

El Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo podrá establecer las características que a tal efecto deberán reunir los materiales impresos o audiovisuales que elaboren las Entidades promotoras. Con independencia de ello, siempre que la entidad promotora elabore cualquier tipo de material de trabajo con cargo a la ayuda concedida, deberá llevar la identificación de su financiación por parte de la Consejería de Empleo en el formato que el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo establezca, teniendo la Entidad promotora la obligación de conservar un original de los

mismos a disposición de los órganos de gestión y control competentes, por cuanto que el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo podrá darle la utilidad y publicidad que estime conveniente.

3. El incumplimiento por parte de la entidad promotora de cualquiera de las obligaciones respecto a la publicidad establecidas en este artículo podrá dar lugar al reintegro de la ayuda en los términos dispuestos por el artículo 31 de la presente Orden.

Artículo 31. Reintegro de las ayudas.

Además de los casos de nulidad y anulabilidad previstos en el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la ayuda hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:

a) Obtención de la ayuda falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquellas que la hubieren impedido.

b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la ayuda.

c) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente.

d) Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión.

e) Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en el Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la

realidad y regularidad de las actividades subvencionadas o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualquiera Administración o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

f) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las beneficiarias, así como de los compromisos por éstas asumidos, con motivo de la concesión de la ayuda, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la ayuda.

g) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades beneficiarias, así como de los compromisos por éstas asumidos, con motivo de la concesión de la ayuda, distinto de los anteriores, cuando de ellos se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el incumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedente de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

h) La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, de una decisión de la cual derive una necesidad de reintegro.

i) Incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto de la ayuda, de acuerdo con lo dispuesto en la letra f) del artículo 112 de la Ley 5/1983, de 19 de julio.

Artículo 32. Régimen sancionador.

Las infracciones administrativas cometidas en relación con las ayudas

reguladas en esta Orden se sancionarán de acuerdo con lo previsto en el Título IV de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, mediante expediente administrativo instruido al efecto de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Artículo 33. Dotación presupuestaria.

La concesión de las ayudas previstas en esta Orden estará limitada por las disponibilidades presupuestarias previstas en el ejercicio en que se concedan, pudiéndose adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual, en las condiciones previstas en el artículo 39 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, y normas de desarrollo.

Disposición adicional única. Habilitación para dictar instrucciones.

Se faculta a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, a instancias de la Dirección General de Fomento e Igualdad en el Empleo, a adoptar las medidas y dictar cuantas instrucciones sean necesarias para la correcta aplicación e interpretación de la presente Orden.

Disposición transitoria primera. Convocatoria 2009.

Excepcionalmente para el ejercicio 2009, las solicitudes de las ayudas para la ejecución de los proyectos cuyas acciones comiencen en este ejercicio, se presentarán desde el día 15 de abril hasta el día 15 de mayo, ambos inclusive.

Disposición transitoria segunda. Régimen transitorio para los proyectos de Nuevos Yacimientos de Empleo que se estén ejecutando a la entrada en vigor de la presente Orden.

Para los proyectos que a la entrada en vigor de la presente

Orden, se estén ejecutando al amparo de lo dispuesto en el Capítulo IV de la Orden de 15 de marzo de 2007, de la Consejería de Empleo por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía, se regirán por la normativa anterior que les será de aplicación.

Disposición derogatoria única.

Derogación normativa.

Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, queda derogado el Capítulo IV de la Orden de 15 de marzo de 2007, de la Consejería de Empleo por la que se establecen las bases reguladoras de

la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía, así como todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Orden.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 6 de abril de 2009

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006.

La Consejería de Empleo, en el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia laboral, atribuidas por el artículo 63.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, entre las que se encuentran la prevención de riesgos laborales y seguridad en el trabajo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, ha venido consolidando una política propia de prevención de los riesgos asociados al trabajo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, fruto del acuerdo de los Agentes Económicos y Sociales y del

Gobierno Andaluz, aprobado por el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre (BOJA número 22, de 3 de febrero de 2004), fijó como objetivo general la promoción de la salud laboral, la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condiciones de trabajo y contemplaba, entre otras acciones específicas, programas de ayudas a las empresas para facilitar la incorporación de medidas preventivas, especialmente en la microempresa, pequeña y mediana empresa. Asimismo, este objetivo es asumido por el VI Acuerdo de Concertación Social, firmado el 25 de enero de 2005, que, entre sus acciones específicas en materia de seguridad y salud laboral, se propone

incentivar la generación y difusión de buenas prácticas preventivas en operaciones y/o actividades concretas, especialmente en las PYME.

Con estos objetivos se dictó la Orden de 8 de mayo de 2006 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, en la que se incorporan las modificaciones que se han producido en el régimen jurídico de las subvenciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en el Capítulo I del Título III de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el artículo 7 de la citada Orden de 8 de mayo 2006, se establece que la convocatoria de subvenciones se efectuará, preferentemente con periodicidad anual, teniendo en cuenta las disponibilidades presupuestarias, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de una Orden de la Consejería de Empleo, y en los tabloneros de anuncios de la citada Consejería y sus Delegaciones Provinciales. En cumplimiento de dicho precepto se realizó la convocatoria de estas subvenciones para los años 2006, 2007 y 2008.

Con el fin de seguir apoyando los mismos objetivos, se hace necesario dictar, de acuerdo con las citadas bases, una nueva Orden por la que se procede a realizar la convocatoria de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009.

En su virtud, a propuesta de la Directora General de Seguridad y Salud Laboral y de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el artículo 9.2 y 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el artículo 7.4 del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, el Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 118/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo,

D I S P O N G O

Primero. *Objeto.*

1. De conformidad con el artículo 7 de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales (BOJA número 106, de 5 de junio de 2006), se realiza la convocatoria correspondiente al año 2009.

2. Las solicitudes, requisitos, concesión y disfrute de las subvenciones a empresas previstas en la presente Orden se regularán mediante la citada Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006 y demás normativa general de aplicación.

El modelo de solicitud se encuentra como Anexo I en la Orden anteriormente citada.

Segundo. Créditos presupuestarios.

1. Las subvenciones se concederán con cargo a los créditos presupuestarios del programa de la Consejería de Empleo: 31O, Prevención de Riesgos Laborales, en las siguientes aplicaciones presupuestarias:

a) Ejercicio 2009:

0.1.16.00.01.00.473.00.31O.4.

0.1.16.00.01.00.771.00.31O.5.

b) Ejercicio 2010:

3.1.16.00.01.00.473.00.31O.4.2010.

3.1.16.00.01.00.771.00.31O.5.2010.

2. El presupuesto total estimado, dentro de las disponibilidades presupuestarias, destinado a financiar las subvenciones a conceder en la presente convocatoria, será de 100.000 euros (Capítulo 4) y 750.000 euros (Capítulo 7), en el ejercicio 2009, y de 25.000 euros (Capítulo 4) y 100.000 euros (Capítulo 7), en el ejercicio 2010.

3. Las intensidades y cuantías máximas de las subvenciones a conceder en cada modalidad serán las siguientes:

a) Modalidad 1: Hasta el 40% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 12.000 euros.

b) Modalidad 2: Hasta el 50 % del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros.

c) Modalidad 3: Hasta el 50 % del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 12.000 euros.

Tercero. Modalidades y actividades subvencionables.

1. Las modalidades y actividades susceptibles de subvención a través de la presente Orden deberán estar encuadradas en alguna de las previstas en el artículo 2 de la Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006 (BOJA núm. 106, de 5 de junio de 2006).

2. El número máximo de proyectos a subvencionar por solici-

tante será de un proyecto por cada modalidad. Cada proyecto podrá contemplar una o varias actividades subvencionables de las especificadas para cada modalidad.

3. No se considerarán actividades o conceptos subvencionables las inversiones efectuadas bajo la fórmula de arrendamiento financiero (leasing), el alquiler por obra o figuras similares, el IVA satisfecho por la adquisición de bienes o servicios facturados y, en general, cualquier tasa o impuesto.

Cuarto. Requisitos de las actividades o proyectos subvencionables.

1. Las actividades o proyectos susceptibles de subvención deberán reunir, con carácter general, los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006, anteriormente citada.

2. Se considerarán actividades o proyectos subvencionables en la modalidad 2 los iniciados a partir de la fecha de solicitud. Los proyectos de modalidad 1 y 3 podrán estar iniciados a la fecha de solicitud, si bien sólo serán subvencionables las actividades y gastos realizados con posterioridad a la fecha de la solicitud de la subvención.

3. Los plazos máximos de ejecución de los proyectos o actividades son los que a continuación se indican:

a) Modalidades 1 y 3: 12 meses.

b) Modalidad 2: 6 meses.

En la aceptación de la subvención, las empresas que hayan sido subvencionadas podrán modificar la fecha de fin de proyecto, adoptando la fecha de resolución como fecha de inicio del proyecto y manteniendo el plazo de ejecución inicialmente solicitado.

Quinto. Requisitos de los beneficiarios.

1. Las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que

realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, para resultar beneficiarias de las subvenciones objeto de esta Orden de convocatoria deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 5 de la citada Orden reguladora de 8 de mayo de 2006, debiendo acreditar cada uno de los extremos allí contemplados en la forma prevista en el artículo 8 de la misma.

Asimismo, a los efectos de lo establecido en el artículo 5.1.a) de la citada Orden, las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) para ser beneficiarias deben

estar encuadradas en determinadas actividades según el Real Decreto 1560/1992 que aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-1993:45), por lo que teniendo en cuenta que el Real Decreto 475/2007 por el que se aprueba la clasificación nacional de actividades económicas 2009 (CNAE-2009) publicado en el BOE núm. 102, de 28 de abril de 2007, modifica dicha clasificación, se consideran CNAE equivalentes en la nueva clasificación a efectos de cumplir dicho requisito en la presente convocatoria los siguientes:

CNAE-93	CNAE-2009
01.- Agricultura, ganadería, caza y actividades de los servicios relacionados con las mismas.	Sección A División 01
15 y 16.- Industria de productos alimenticios, bebidas y tabacos	Sección C Divisiones 10, 11, 12
18.- Industria de la confección y de la peletería	Sección C División 15 Grupo 15.1
20.- Industria de la madera y el corcho	Sección C División 16
25.- Fabricación de productos de caucho y materias plásticas	Sección C División 22
26.- Fabricación de productos minerales no metálicos	Sección C División 23
27.- Metalurgia	Sección C División 24
28.- Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria	Sección C División 25
29.- Fabricación de maquinaria y equipo mecánico	Sección C Divisiones 28 y 33
35.- Fabricación de otro material de transporte	Sección C División 30
36.- Fabricación de muebles, otras industrias manufactureras	Sección C Divisiones 31 y 32
55.- Hostelería	Sección I
60.- Transporte por carretera	Sección H División 49

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 5.4.e) de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras, se considerará que los beneficiarios se encuentran al corriente de las obligaciones tributarias y de las obligaciones con la Seguridad Social, cuando se verifique la concurrencia de las circunstancias previstas en la normativa tributaria, y en todo caso las establecidas en los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Sexto. Solicitudes y documentación.

1. Las solicitudes se presentarán individualizadas, una por cada proyecto, y por duplicado, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras.

2. Las solicitudes irán acompañadas de la documentación establecida en el artículo 8.3 de la Orden de 8 de mayo de 2006.

No obstante, lo dispuesto en el apartado 5 del citado artículo 8 de la Orden de 8 de mayo de 2006, el solicitante podrá denegar expresamente el consentimiento para que el órgano gestor pueda recabar de forma directa los certificados a emitir por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Consejería de Economía y Hacienda, que acrediten la circunstancia de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias, debiendo aportar entonces certificación en los términos previstos en los apartados 1,2 y 3 del artículo 22 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio y normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía de aplicación. Estas certificaciones tendrán los efectos señalados en el artículo 23 del citado Reglamento.

Séptimo. Plazo y lugar de presentación de solicitudes.

1. El plazo de presentación de solicitudes será de 60 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la presente Orden de convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

No serán admitidas a trámite las solicitudes que se presenten fuera del plazo establecido en el párrafo anterior.

2. Las solicitudes se presentarán en el Registro de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo de la provincia en que se vaya a realizar el proyecto o actividad, sin perjuicio de que también puedan presentarse en los registros de los demás órganos y en las oficinas que correspondan, de conformidad con lo establecido en los artículos 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Asimismo se podrán presentar telemáticamente a través de la oficina virtual de la Consejería de Empleo publicada en la siguiente dirección http://www.cem.junta-andalucia.es/empleo/www/oficina_virtual/guia_servicios_y_tramites.php

Para utilizar este medio de presentación, los interesados deberán disponer de un certificado electrónico de alguna de las Autoridades de Certificación reconocidas por la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet).

3. Los interesados podrán acceder y confeccionar la solicitud en la página web de la Consejería de Empleo www.juntadeandalucia.es/empleo.

Octavo. Notificación.

1. Los actos que deban notificarse de forma conjunta a todos los interesados y, en particular, los requerimientos de subsanación y los de resolución del procedimiento se publicarán en los tabloneros de anuncios de la Consejería de Empleo y sus Delegaciones Provinciales con indicación de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran que presentarse y plazo para interponerlos; sustituyendo dicha publicación a la notificación personal y surtiendo sus mismos efectos.

Asimismo, se publicará simultáneamente en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía un extracto del contenido de la resolución o acto, indicando los tabloneros donde se encuentra expuesto su contenido íntegro y, en su caso, el plazo, que se computará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la publicación en dicho Boletín Oficial.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los actos correspondientes al trámite de audiencia a los interesados, que se realizarán mediante la notificación personal. Los efectos del referido trámite se producirán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar esta notificación.

Noveno. Reintegro.

1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente, desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro en los casos previstos en el artículo 18, de la Orden de 8 de mayo de 2006 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, y demás normativa general de aplicación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando se produzca un exceso de las subvenciones percibidas de distintas Entidades públicas respecto del coste del proyecto o actividad, y aquéllas fueran compatibles entre sí, el beneficiario deberá reintegrar el exceso junto con los intereses de demora, uniendo las cartas de pago a la correspondiente justificación. El reintegro del exceso se hará a favor de las Entidades concedentes en proporción a las subvenciones concedidas por cada una de ellas.

No obstante, cuando sea la Administración la que advierta el exceso de financiación, exigirá el reintegro por el importe total del exceso, hasta el límite de la subvención otorgada por ella.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 91 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando la subvención se hubiera concedido para financiar inversiones o gastos de distinta naturaleza, la ejecución deberá ajustarse a la distribución acordada en la resolución de concesión y, salvo que las bases reguladoras o la resolución de concesión establezca otra cosa, no podrán compensarse unos conceptos con otros.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando transcurrido el plazo otorgado para la presentación de la justificación, ésta no se hubiera efectuado, se acordará el reintegro de la subvención, previo requerimiento al beneficiario para que en el plazo

improrrogable de quince días sea presentada dicha justificación.

Se entenderá incumplida la obligación de justificar cuando la Administración, en sus actuaciones de comprobación o control financiero, detectara que en la justificación realizada por el beneficiario se hubieran incluido gastos que no respondieran a la actividad subvencionada, que no hubieran supuesto un coste susceptible de subvención, que hubieran sido ya financiados por otras subvenciones o recursos, o que se hubieran justificado mediante documentos que no reflejaran la realidad de las operaciones.

En estos supuestos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder, procederá el reintegro de la subvención correspondiente a cada uno de los gastos anteriores cuya justificación indebida hubiera detectado la Administración.

Décimo. Habilitación.

Se faculta a la Directora General de Seguridad y Salud Laboral de la

Consejería de Empleo para llevar a cabo cuantas actuaciones sean necesarias para la ejecución y aplicación de la presente Orden.

Contra la presente Orden, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 107.1, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses; el plazo se contará desde el día siguiente al de la publicación de esta Orden en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 26 de marzo de 2009

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

ORDEN de 26 de marzo de 2009, por la que se realiza la convocatoria de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009, con sujeción a las bases reguladoras de la Orden de 8 de mayo de 2006.

La Consejería de Empleo, en el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia laboral, atribuidas por el artículo 63.1 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, entre las que se encuentran la prevención de riesgos laborales y seguridad en el trabajo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, ha venido consolidando una política propia de prevención de los riesgos

asociados al trabajo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Plan General para la Prevención de Riesgos Laborales en Andalucía, fruto del acuerdo de los Agentes Económicos y Sociales y del Gobierno Andaluz, aprobado por el Decreto 313/2003, de 11 de noviembre (BOJA núm. 22, de 3 de febrero de 2004), fijó como objetivo general la promoción de la salud laboral, la reducción de la siniestralidad laboral y la mejora de las condi-

ciones de trabajo y contemplaba, entre otras acciones específicas, programas de ayudas a las empresas para facilitar la incorporación de medidas preventivas, especialmente en la microempresas, pequeña y mediana empresa. Asimismo, este objetivo es asumido por el VI Acuerdo de Concertación Social, firmado el 25 de enero de 2005, que, entre sus acciones específicas en materia de seguridad y salud laboral, se propone incentivar la generación y difusión de buenas prácticas preventivas en operaciones y/o actividades concretas, especialmente en las PYME.

Con estos objetivos se dictó la Orden de 8 de mayo de 2006 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, en la que se incorporan las modificaciones que se han producido en el régimen jurídico de las subvenciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en el Capítulo I del Título III de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el artículo 7 de la citada Orden de 8 de mayo 2006, se establece que la convocatoria de subvenciones se efectuará, preferentemente con periodicidad anual, teniendo en cuenta las disponibilidades presupuestarias, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de una Orden de la Consejería de Empleo, y en los tabloneros de anuncios de la citada Consejería y sus Delegaciones Provinciales. En cumplimiento de dicho precepto se realizó la convocatoria de estas

subvenciones para los años 2006, 2007 y 2008.

Con el fin de seguir apoyando los mismos objetivos, se hace necesario dictar, de acuerdo con las citadas bases, una nueva Orden por la que se procede a realizar la convocatoria de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales para el año 2009.

En su virtud, a propuesta de la Directora General de Seguridad y Salud Laboral y de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el artículo 9.2 y 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el artículo 7.4 del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, el Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, y el Decreto 118/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo,

D I S P O N G O

Primero. Objeto.

1. De conformidad con el artículo 7 de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de

prevención de riesgos laborales (BOJA núm. 106, de 5 de junio de 2006), se realiza la convocatoria correspondiente al año 2009.

2. Las solicitudes, requisitos, concesión y disfrute de las subvenciones a empresas previstas en la presente Orden, se regularán mediante la citada Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006 y demás normativa general de aplicación.

El modelo de solicitud se encuentra como Anexo I en la Orden anteriormente citada.

Segundo. Créditos presupuestarios.

1. Las subvenciones se concederán con cargo a los créditos presupuestarios del programa de la Consejería de Empleo: 310, Prevención de Riesgos Laborales, en las siguientes aplicaciones presupuestarias:

a) Ejercicio 2009:
0.1.16.00.01.00.473.00.310.5.
0.1.16.00.01.00.771.00.310.5.

b) Ejercicio 2010:
3.1.16.00.01.00.473.00.310.5.2010.
3.1.16.00.01.00.771.00.310.5.2010.

2. El presupuesto total estimado, dentro de las disponibilidades presupuestarias, destinado a financiar las subvenciones a conceder en la presente convocatoria, será de 100.000 euros (Capítulo 4) y 1.000.000 euros (Capítulo 7), en el ejercicio 2009, y de 25.000 euros (Capítulo 4) y 250.000 euros (Capítulo 7), en el ejercicio 2010.

3. Las intensidades y cuantías máximas de las subvenciones a conceder en cada modalidad serán las siguientes:

a) Modalidad 1: Hasta el 40% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 6.000 euros.

b) Modalidad 2: Hasta el 45% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros.

c) Modalidad 3: Hasta el 45% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros.

d) Modalidad 4: Hasta el 50% del presupuesto aceptado, con el límite máximo de 18.000 euros.

Tercero. Modalidades y actividades subvencionables.

1. Las modalidades y actividades susceptibles de subvención a través de la presente Orden deberán estar encuadradas en alguna de las previstas en el artículo 2 de la Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006 (BOJA núm. 106, de 5 de junio de 2006).

2. El número máximo de proyectos a subvencionar por solicitante será de un proyecto por cada modalidad. Cada proyecto podrá contemplar una o varias actividades subvencionables de las especificadas para cada modalidad.

3. No se considerarán actividades o conceptos subvencionables las inversiones efectuadas bajo la fórmula de arrendamiento financiero (leasing), el alquiler por obra o figuras similares, el IVA satisfecho por la adquisición de bienes o servicios facturados y, en general, cualquier tasa o impuesto.

Cuarto. Requisitos de las actividades o proyectos subvencionables.

1. Las actividades o proyectos susceptibles de subvención deberán reunir, con carácter general, los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Orden de la Consejería de Empleo de 8 de mayo de 2006, anteriormente citada.

2. Se considerarán actividades o proyectos subvencionables en la modalidad 2 y 3 los iniciados a partir de la fecha de solicitud. Los proyectos de modalidad 1 y 4 podrán estar iniciados a la fecha de solicitud, si bien sólo serán subvencionables las actividades y gastos realizados con posterioridad a la fecha de la solicitud de la subvención.

3. Los plazos máximos de ejecución de los proyectos o actividades son los que a continuación se indican:

- a) Modalidades 1 y 4: 12 meses.
- b) Modalidades 2 y 3: 6 meses.

En la aceptación de la subvención, las empresas que hayan sido subvencionadas podrán modificar la fecha de fin de proyecto, adoptando la fecha de resolución como fecha de inicio del proyecto y manteniendo el plazo de ejecución inicialmente solicitado.

Quinto. Requisitos de los beneficiarios.

1. Las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, para resultar beneficiarias de las subvenciones objeto de esta Orden de convocatoria deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 5 de la citada Orden reguladora de 8 de

mayo de 2006, debiendo acreditar cada uno de los extremos allí contemplados en la forma prevista en el artículo 8 de la misma.

Asimismo, a los efectos de lo establecido en el artículo 5.1.a) de la citada Orden, las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción para ser beneficiarias deben estar encuadradas en determinadas actividades según el Real Decreto 1560/1992 que aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-1993:45), por lo que teniendo en cuenta que el Real Decreto 475/2007, por el que se aprueba la clasificación nacional de actividades económicas 2009 (CNAE-2009), publicado en el BOE núm. 102, de 28 de abril de 2007, modifica dicha clasificación, se consideran CNAE equivalentes en la nueva clasificación a efectos de cumplir dicho requisito en la presente convocatoria los siguientes:

45111	Demolición y excavaciones	4311	Demolición
45111	Demolición y excavaciones	4312	Preparación de terrenos
45112	Grandes movimientos de tierras	4312	Preparación de terrenos
45120	Perforaciones y sondeos	4313	Perforaciones y sondeos
45211	Construcción de edificios	4121	Construcción de edificios residenciales
45211	Construcción de edificios	4122	Construcción de edificios no residenciales
45212	Obras singulares de ingeniería civil en superficie y en altura	4213	Construcción de puentes y túneles
45213	Obras singulares de ingeniería civil subterránea	4213	Construcción de puentes y túneles
45214	Construcción de redes	4221	Construcción de redes para fluidos
45215	Construcción de tendidos eléctricos	4212	Construcción de vías férreas de superficie y subterráneas
45215	Construcción de tendidos eléctricos	4222	Construcción de redes eléctricas y de telecomunicaciones
45216	Construcción de líneas de telecomunicaciones	4222	Construcción de redes eléctricas y de telecomunicaciones
45217	Otros trabajos de construcción	4222	Construcción de redes eléctricas y de telecomunicaciones

45217	Otros trabajos de construcción	4299	Construcción de otros proyectos de ingeniería civil n.c.o.p.
45217	Otros trabajos de construcción	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45221	Construcción de cubiertas y tejados	4391	Construcción de cubiertas
45222	Trabajos de impermeabilización	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45231	Construcción y reparación de vías férreas	4212	Construcción de vías férreas de superficie y subterráneas
45232	Construcción de carreteras, autopistas, aeródromos e instalaciones deportivas	4122	Construcción de edificios no residenciales
45232	Construcción de carreteras, autopistas, aeródromos e instalaciones deportivas	4211	Construcción de carreteras y autopistas
45232	Construcción de carreteras, autopistas, aeródromos e instalaciones deportivas	4299	Construcción de otros proyectos de ingeniería civil n.c.o.p.
45240	Obras hidráulicas	4221	Construcción de redes para fluidos
45240	Obras hidráulicas	4291	Obras hidráulicas
45240	Obras hidráulicas	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45251	Montaje de armazones y estructuras metálicas	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45252	Cimentaciones y pilotaje	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45253	Otras obras especializadas	4221	Construcción de redes para fluidos
45253	Otras obras especializadas	4322	Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado
45253	Otras obras especializadas	4399	Otras actividades de construcción especializada n.c.o.p.
45310	Instalaciones eléctricas	4321	Instalaciones eléctricas
45310	Instalaciones eléctricas	4322	Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado
45310	Instalaciones eléctricas	4329	Otras instalaciones en obras de construcción
45310	Instalaciones eléctricas	8020	Servicios de sistemas de seguridad
45331	Aislamiento térmico, acústico y antivibratorio	4329	Otras instalaciones en obras de construcción
45320	Fontanería	4322	Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado
45332	Instalación de climatización	4322	Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado
45340	Otras instalaciones de edificios y obras	4321	Instalaciones eléctricas
45340	Otras instalaciones de edificios y obras	4329	Otras instalaciones en obras de construcción

45410	Revocamiento	4331	Revocamiento
45421	Carpintería de madera y materias plásticas	4329	Otras instalaciones en obras de construcción
45421	Carpintería de madera y materias plásticas	4332	Instalación de carpintería
45422	Carpintería metálica. Cerrajería	4329	Otras instalaciones en obras de construcción
45422	Carpintería metálica. Cerrajería	4332	Instalación de carpintería
45430	Revestimiento de suelos y paredes	4333	Revestimiento de suelos y paredes
45441	Acristalamiento	4334	Pintura y acristalamiento
45442	Pintura	4334	Pintura y acristalamiento
45450	Otros trabajos de acabado de edificios y obras	4339	Otro acabado de edificios

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 5.4.e) de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras, se considerará que los beneficiarios se encuentran al corriente de las obligaciones tributarias y de las obligaciones con la Seguridad Social, cuando se verifique la concurrencia de las circunstancias previstas en la normativa tributaria, y en todo caso las establecidas en los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Sexto. Solicitudes y documentación.

1. Las solicitudes se presentarán individualizadas, una por cada proyecto, y por duplicado, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras.

2. Las solicitudes irán acompañadas de la documentación establecida en el artículo 8.3 de la Orden de 8 de mayo de 2006.

No obstante, lo dispuesto en el apartado 5 del citado artículo 8, de la Orden de 8 de mayo de 2006, el solicitante podrá denegar expresamente el consentimiento para que el órgano

gestor pueda recabar de forma directa los certificados a emitir por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Consejería de Economía y Hacienda, que acrediten la circunstancia de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias, debiendo aportar entonces certificación en los términos previstos en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 22 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, y normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía de aplicación. Estas certificaciones tendrán los efectos señalados en el artículo 23 del citado Reglamento.

Séptimo. Plazo y lugar de presentación de solicitudes.

1. El plazo de presentación de solicitudes será de 60 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la presente Orden de convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

No serán admitidas a trámite las solicitudes que se presenten fuera del plazo establecido en el párrafo anterior.

2. Las solicitudes se presentarán en el Registro de las Delegaciones

Provinciales de la Consejería de Empleo de la provincia en que se vaya a realizar el proyecto o actividad, sin perjuicio de que también puedan presentarse en los registros de los demás órganos y en las oficinas que correspondan, de conformidad con lo establecido en los artículos 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Asimismo se podrán presentar telemáticamente a través de la oficina virtual de la Consejería de Empleo publicada en la siguiente dirección http://www.cem.junta-andalucia.es/empleo/www/oficina_virtual/guia_servicios_y_tramites.php.

Para utilizar este medio de presentación, los interesados deberán disponer de un certificado electrónico de alguna de las Autoridades de Certificación reconocidas por la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet).

3. Los interesados podrán acceder y confeccionar la solicitud en la página web de la Consejería de Empleo www.juntadeandalucia.es/empleo.

Octavo. Notificación.

1. Los actos que deban notificarse de forma conjunta a todos los interesados y, en particular, los requerimientos de subsanación y los de resolución del procedimiento se publicarán en los tablones de anuncios de la Consejería de Empleo y sus Delegaciones Provinciales con indicación de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran que presentarse y plazo para interponerlos; sustituyendo dicha publicación

a la notificación personal y surtiendo sus mismos efectos.

Asimismo, se publicará simultáneamente en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía un extracto del contenido de la resolución o acto, indicando los tablones donde se encuentra expuesto su contenido íntegro y, en su caso, el plazo, que se computará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la publicación en dicho Boletín Oficial.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los actos correspondientes al trámite de audiencia a los interesados, que se realizarán mediante la notificación personal. Los efectos del referido trámite se producirán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar esta notificación.

Noveno. Reintegro.

1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente, desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro en los casos previstos en el artículo 18 de la Orden de 8 de mayo de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) del sector de la construcción que realicen proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, y demás normativa general de aplicación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando se produzca un exceso de las subvenciones percibidas de distintas Entidades públicas respecto del coste del proyecto o actividad, y aquéllas fueran compatibles entre sí, el beneficiario deberá reintegrar el exceso

junto con los intereses de demora, uniendo las cartas de pago a la correspondiente justificación. El reintegro del exceso se hará a favor de las Entidades concedentes en proporción a las subvenciones concedidas por cada una de ellas.

No obstante, cuando sea la Administración la que advierta el exceso de financiación, exigirá el reintegro por el importe total del exceso, hasta el límite de la subvención otorgada por ella.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 91 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando la subvención se hubiera concedido para financiar inversiones o gastos de distinta naturaleza, la ejecución deberá ajustarse a la distribución acordada en la resolución de concesión y, salvo que las bases reguladoras o la resolución de concesión establezca otra cosa, no podrán compensarse unos conceptos con otros.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuando transcurrido el plazo otorgado para la presentación de la justificación, ésta no se hubiera efectuado, se acordará el reintegro de la subvención, previo requerimiento al beneficiario para que en el plazo improrrogable de quince días sea presentada dicha justificación.

Se entenderá incumplida la obligación de justificar cuando la Administración, en sus actuaciones de comprobación o control financiero, detectara que en la justificación realizada por el beneficiario se hubieran

incluido gastos que no respondieran a la actividad subvencionada, que no hubieran supuesto un coste susceptible de subvención, que hubieran sido ya financiados por otras subvenciones o recursos, o que se hubieran justificado mediante documentos que no reflejaran la realidad de las operaciones.

En estos supuestos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder, procederá el reintegro de la subvención correspondiente a cada uno de los gastos anteriores cuya justificación indebida hubiera detectado la Administración.

Décimo. *Habilitación.*

Se faculta a la Directora General de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo para llevar a cabo cuantas actuaciones sean necesarias para la ejecución y aplicación de la presente Orden.

Contra la presente Orden, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 107.1, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses; el plazo se contará desde el día siguiente al de la publicación de esta Orden en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 26 de marzo de 2009

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

ORDEN de 25 de marzo de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del trabajo autónomo y se efectúan sus convocatorias para el período 2009–2013.

El Trabajo Autónomo tiene un importante peso específico en el desarrollo económico y la cohesión territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, muy especialmente en el Sector servicios y en las actividades de Comercio, Transporte y Servicios Personales. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, constituye uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces. Para la consecución de este objetivo se establece en el artículo 37.13 del Estatuto de Autonomía, que la Comunidad Autónoma orientará sus políticas públicas al fomento de la capacidad emprendedora, la investigación y la innovación.

El Gobierno andaluz trabaja en la materialización de estas políticas públicas desde el ámbito competencial de distintas Consejerías atendiendo a la especificidad de cada actuación y bajo la coordinación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

En virtud del Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa se le asignan la planificación, gestión, promoción y evaluación de los programas y acciones relativos al fomento de vocaciones empresariales,

la formación de emprendedores y pequeños empresarios, el fomento del autoempleo y la difusión de la cultura empresarial.

La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa asumidas las nuevas competencias en esta materia y de conformidad con los artículos 27 y 29 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE número 166, de 11.7.2007), que faculta a los poderes públicos competentes a adoptar programas de ayudas a favor de las iniciativas económicas de las personas emprendedoras, y de acuerdo con el art. 21.5 de dicha Ley y con el VI Acuerdo de Concertación Social ha establecido un Programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del Trabajo Autónomo, que persigue apoyar la competitividad de los trabajadores autónomos, ya sean de carácter innovador y profesional o más tradicional, para que puedan crecer y consolidarse dentro del marco que exige una Sociedad y una Economía Global y del Conocimiento, sin olvidar atender a sus necesidades de liquidez en las actuales circunstancias económicas.

A través de la presente Orden se establecen las bases reguladoras del programa de incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del Trabajo Autónomo para el período 2009–2013.

Este nuevo programa de incentivos articula medidas que facilitan tanto la puesta en marcha de iniciativas económicas de trabajo por cuenta propia, incidiendo especialmente en el acceso de personas desempleadas, como la consolidación y desarrollo de las existentes.

El presente programa de incentivos identifica tres categorías de proyectos de autónomos: Servicios Profesionales Avanzados, para dotar a Andalucía de una red de profesionales que den servicios de primer nivel a las empresas andaluzas; Actividades Económicas Tecnológicas y Actividades Económicas y Profesionales Tradicionales que favorezcan tanto la reactivación económica de Andalucía, como la incorporación a la actividad de personas desempleadas o que tengan un carácter diferenciador o singular en su ámbito de actuación.

Para la consecución de los objetivos que estructura esta Orden se podrán conceder incentivos directos a fondo perdido y bonificaciones de tipo de interés que primarán la inversión en activos fijos e intangibles, así como la atención a las necesidades de liquidez de los trabajadores autónomos. Complementariamente se prestarán servicios de asesoramiento, información y formación al trabajo autónomo a través de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y de Asociaciones y Entidades colaboradoras que prestan servicios de asistencia y asesoramiento técnico en el marco de la Concertación Social y del artículo 21 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

El procedimiento de concesión de incentivos será de concurrencia competitiva al objeto de maximizar los recursos económicos disponibles atendiendo a los mejores proyectos posibles.

En su virtud, a propuesta de Secretaría General de Desarrollo Industrial y Energético, en uso de las facultades que me confiere el artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, referido a las normas reguladoras de concesión de incentivos y el artículo

44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía,

DISPONGO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Sección I. Objeto de la Orden, normativa aplicable y ámbito de aplicación

Artículo 1. Objeto de la Orden.

1. La presente Orden tiene por objeto establecer las bases por las que se regirán los incentivos a conceder por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa para los proyectos de:

a) Creación: A las personas que vayan a iniciar una actividad económica por cuenta propia y que presenten un proyecto una iniciativa emprendedora de trabajo autónomo.

b) Consolidación y modernización: A los trabajadores autónomos que vengán desarrollando una actividad económica por cuenta propia durante más de un año y presenten un proyecto de consolidación y modernización de la misma.

2. Tendrán preferencia los proyectos definidos en el apartado anterior que correspondan a conjuntos de autónomos para mejoras de infraestructuras comunes, tecnología, diseño, u otras áreas de desarrollo, siempre y cuando estén en el marco de acuerdos de colaboración suscritos por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.

Artículo 2. Normativa general.

Los incentivos que se concedan al amparo de la presente Orden se regirán, además de lo previsto por la misma, por:

1. Las disposiciones aplicables de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE número 276, de 18.11.2003), y el Real Decreto 887/2006, de 21 de

julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003 (BOE número 176, de 25.7.2006); por lo establecido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA número 59, de 26.7.1983); la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras (BOJA número 255, de 31.12.2004); por lo que dispongan las Leyes anuales del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía; por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE número. 285, de 27.11.1992), y por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su Régimen Jurídico (BOJA número 136, de 24.11.2001).

2. El Reglamento (CE) número 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de Mínimis (DO L 379, de 28.12.2006).

3. La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE número 166, de 12.7.2007), y el Decreto 175/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía (BOJA número 213, de 13.11.2006).

4. En el caso de cofinanciación por el Programa Operativo de Fondo Social Europeo de Andalucía 2007-2013 (cofinanciado en un 80%) se regirán, además, por el Reglamento (CE) número 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al FEDER, al FSE y al Fondo de Cohesión (DO L 210, de 31.7.2006); por el Reglamento (CE)

número 1081/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativo al FSE (DO L 210, de 31.7.2006), por el Reglamento (CE) número 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento (CE) número 1083/2006, y el Reglamento (CE) número 1080/2006 (DO L 45, de 15.02.2007), y por las disposiciones de aplicación de los citados Reglamentos dictadas por la Administración General del Estado y por la Junta de Andalucía.

Artículo 3. *Ámbito temporal.*

La presente Orden estará en vigor hasta el 30 de diciembre de 2013.

Artículo 4. *Ámbito material.*

Se incluyen en el ámbito de aplicación de la presente Orden los incentivos concedidos a los trabajadores autónomos que operen en todos los sectores de la actividad económica, con excepción de las exclusiones derivadas del régimen de ayudas (Reglamento (CE) 1998/2006, de 15 de diciembre de 2006, relativo a las ayudas de Mínimis): agricultura, pesca y acuicultura; la ayuda para la adquisición de vehículos de transporte de mercancías por carretera.

Sección II. Financiación, compatibilidad y gestión de los incentivos

Artículo 5. *Financiación de las actuaciones incentivables.*

1. Los incentivos se financiarán con las dotaciones presupuestadas con esta finalidad, en los programas presupuestarios de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.

2. La concesión de incentivos estará limitada, en cada convocatoria, por los créditos que, con esta finalidad se encuentren disponibles en el momento de su concesión.

Artículo 6. *Compatibilidad con otras ayudas.*

1. Con carácter general, los incentivos que se otorguen al amparo de la presente Orden serán compatibles con otras ayudas, ingresos o recursos que se otorguen para la misma finalidad procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de otros Organismos Internacionales, siempre que el importe de los mismos, aisladamente o en concurrencia con otras ayudas, ingresos o recursos, no superen el coste de la actuación incentivada.

2. No obstante lo anterior, se establece que los incentivos regulados en la presente Orden serán incompatibles con aquéllos otorgados para el mismo objeto en el marco de la Orden de 9 de diciembre de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras de un Programa de Incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial en Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 a 2013. Es decir un mismo proyecto no podrá recibir incentivos al amparo de ambas órdenes.

3. En el caso de cofinanciación del proyecto o actuación por el Programa Operativo de Fondo Social Europeo de Andalucía 2007-2013 (cofinanciado en un 80%), los incentivos estarán sujetos a las disposiciones del Título V «Contribución financiera de los Fondos» del Reglamento (CE) número 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al FEDER, al FSE y al Fondo de Cohesión (DO L 210, de 31.7.2006).

Artículo 7. *Delegación de competencias.*

1. Con arreglo a lo establecido en el artículo 101 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la

Junta de Andalucía, se delega en los órganos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía la competencia para la resolución de los incentivos a los que se refiere esta Orden, competencia que se ejercerá en los términos del artículo 18 de la misma.

2. A la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía se le asigna la tramitación, análisis, control de las justificaciones, pago, revocación y reintegro, en su caso, de los expedientes de incentivación.

3. Los actos dictados por delegación se ajustarán al régimen previsto por el artículo 102 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Sección III. De los beneficiarios

Artículo 8. *Beneficiarios.*

1. Los beneficiarios serán las personas físicas que realicen o vayan a realizar de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena y que presenten un proyecto para creación o consolidación y modernización de empresa en Andalucía.

2. No podrán tener la condición de beneficiario de los incentivos regulados en las presentes bases, las personas en quienes concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber causado baja en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (RETA) o equivalente en los doce meses previos a la presentación de la solicitud del incentivo, salvo que la iniciativa emprendedora que presenten sea para una actividad diferente a la desarrollada anteriormente. Quienes se acojan a esta salvedad, únicamente podrán obtener incentivos, para la creación de la iniciativa emprendedora en una ocasión.

b) Haber resultado beneficiario del Ticket del Autónomo para el inicio de actividad en virtud de la Orden de 15 de marzo de 2007, modificada por la Orden de 21 de julio de 2008, por la que se establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria al amparo de lo establecido en el Decreto 175/2006, de 10 de octubre de 2006, que aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía (BOJA número 64, de 30.3.2007). Esta exclusión no será de aplicación a los solicitantes de proyectos de consolidación y modernización.

c) Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.

d) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarado en concurso, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley Concursal sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

e) Haber dado lugar, por causa de las que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.

f) Estar incurso la persona física, en algunos de los supuestos de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación, y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

g) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, y que no son deudores en período ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía por cualquier otro ingreso de derecho público.

h) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen.

i) Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, según la Ley General de Subvenciones o la Ley General Tributaria.

j) Haber sido sancionado por resolución administrativa firme o sentencia judicial firme por alentar o tolerar prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

Sección IV. De los incentivos

Artículo 9. Objeto de los incentivos.

1. Según el objeto del proyecto, los incentivos irán destinados a:

1.1. Creación de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo. Se entenderá por creación de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo los proyectos consistentes en el inicio de una actividad económica viable por cuenta propia cuya finalidad es el mantenimiento, como mínimo, del propio puesto de trabajo. En la primera convocatoria del año 2009 se considerará también proyecto de creación aquellos autónomos que hayan iniciado su actividad a lo largo del ejercicio 2008 y 2009 hasta la fecha de apertura de la convocatoria.

1.2. Consolidación y Modernización de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo. Se entenderá por consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo los proyectos promovidos por quienes desarrollan una actividad económica por cuenta propia, y que incorporen mejoras sustanciales en sus productos, procesos, servicios, organización o modelo de negocio, de

manera que de la misma se pueda derivar una mejora de la competitividad.

2. Para ser incentivables, los proyectos tendrán que incluirse en alguna de las categorías recogidas en el cuadro siguiente. Adicionalmente, tendrán especial consideración los proyectos incluidos en alguna de las subcategorías recogidas en este mismo cuadro:

OBJETO DEL PROYECTO	CATEGORÍA DEL PROYECTO	SUBCATEGORÍA DEL PROYECTO
<p style="text-align: center;">Creación de Iniciativas Emprendedoras de Trabajo Autónomo</p>	<p>a) Actividades económicas ligadas a los sectores estratégicos preferentes.</p> <p>b) Servicios profesionales avanzados de innovación y tecnológicos ligados a consultoría estratégica y de innovación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE. - Haber sido despedido en los tres últimos años o tener la consideración de desempleo de larga duración. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertenecer a una zona ATIPE.
	<p>c) Actividades económicas no incluidas en las anteriores categorías y que cumplan al menos uno de los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Haber sido despedido/a en los tres últimos años o tener la consideración de desempleo de larga duración. - Pertenecer a grupos en riesgo de exclusión social. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertenecer a una zona ATIPE. - Personas beneficiarias de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. - Personas provenientes de programas de Formación Profesional y/o itinerarios de Inserción Profesional. - Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE, por un período mínimo de 6 meses. - Actividades que tengan un carácter diferenciador o singular en su ámbito de actuación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Pertenecer a grupos en riesgo de exclusión social. - Mujeres /o jóvenes menores de 35 años. - Pertenecer a una zona ATIPE.

OBJETO DEL PROYECTO	CATEGORÍA DEL PROYECTO	SUBCATEGORÍA DEL PROYECTO
	a) Actividades económicas ligadas a los sectores estratégicos preferentes. b) Servicios profesionales avanzados de innovación y tecnológicos ligados a clusters y consultoría estratégica y de innovación.	- Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertenecer a una zona ATIPE.
Consolidación y Modernización de Iniciativas Emprendedoras de Trabajo Autónomo	c) Actividades económicas no incluidas en las anteriores categorías y que cumplan al menos uno de los siguientes requisitos: - Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE, por un período mínimo de 1 año. - Actividades que tengan un carácter diferenciador o singular en su ámbito de actuación. - Proyectos que generen valor añadido o componentes de innovación en actividades tradicionales.	- Pertenecer a grupos en riesgo de exclusión social. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertenecer a una zona ATIPE.

Artículo 10. Modalidades de incentivos.

Los incentivos revestirán alguna de las siguientes modalidades pudiéndose acumular:

1. Incentivos directos.
2. Bonificaciones de tipo de interés.

Artículo 11. Conceptos objeto de incentivación.

1. Con carácter general, podrán ser objeto de incentivación los siguientes conceptos de proyectos para la creación de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo y proyectos de consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo de, que constituirán la base incentivable, sin perjuicio de otros conceptos específicos que se establezcan en cada tipo de incentivo o proyecto:

- a) Bienes de equipo.

- b) Equipos informáticos o de infraestructura de TIC en general.

- c) Adquisición y tratamiento de software.

- d) Inversiones en activos fijos inmateriales consistentes en la adquisición de patentes, licencias de explotación o de conocimientos técnicos patentados y conocimientos técnicos no patentados.

- e) Otras inversiones en activos fijos materiales, no incluidas en los apartados anteriores, necesarias para el proyecto.

- f) Gastos generados por el inicio de actividad entre los que se incluyen las cuotas satisfechas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

- g) Gastos de alquiler de instalaciones y equipos de producción.

- h) Energía, agua, calefacción y gastos administrativos.

i) Servicios externos iniciales de alojamiento de plataformas web. Servicios que permitan a las entidades disponer de un sistema por el que los usuarios de internet puedan acceder a información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía web.

j) Servicios externos de capacitación específica en sistemas y herramientas de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) implantadas en la empresa.

k) Asesoramiento externo para el diseño de productos, envases y embalajes, maquetas, prototipos y modelos que no puedan ser considerados de I+D+I.

l) Asesoramiento externo para la definición de la estrategia de comunicación y de imagen de la empresa.

m) Servicios externos para la implantación y/o certificación de sistemas de gestión.

n) Servicios externos para la integración de los sistemas de información internos que soportan procesos de negocio tradicionales, con los sistemas que relacionan a las entidades con su entorno exterior, clientes, proveedores y empleados.

o) Servicios externos para la realización de diagnósticos, estudios y análisis previos, realizados con el objetivo de una mejora sustancial en materia de reingeniería de procesos, incorporación de nuevas tecnologías y/o ayudas para mejorar el proceso de tomas de decisiones.

p) Registros de dominios.

q) Gastos de registro de patentes y marcas comerciales destinadas a la promoción comercial.

r) Gastos externos de realización de material de promoción, confección y edición de catálogos, folletos, cartelería, etc.

2. Los gastos de los subapartados a), b) y c) sólo serán incentivables para los proyectos de creación. Los gastos de los subapartados f) y g) serán los correspondientes a los primeros seis meses desde el inicio de la actividad.

Artículo 12. *Intensidad de los incentivos y fórmula de cálculo.*

1. Con carácter general, la intensidad de los incentivos, no podrá superar los máximos que se fijan en el cuadro siguiente:

<p>Consolidación y Modernización</p>	<p>a) Actividades económicas ligadas a los sectores estratégicos preferentes. b) Servicios profesionales avanzados de innovación y tecnológicos ligados a consultoría estratégica y de innovación.</p> <p>c) Actividades económicas no incluidas en las anteriores categorías que cumplan al menos uno de los siguientes requisitos. - Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE, al menos durante 1 año. -Actividades que tengan un carácter diferenciador o singular en su ámbito de actuación. -Proyectos que generen valor añadido o componentes de innovación en actividades tradicionales.</p>	<p>45% de la inversión y/o gastos y hasta 8.000 €</p> <p>45% de la inversión y/o gastos y hasta 6.000 €</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Contratar por cuenta ajena a, al menos, un demandante de empleo registrado en el SAE. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertener a una zona ATIPE. <ul style="list-style-type: none"> - Pertener a grupos en riesgo de exclusión social. - Mujeres y/o jóvenes menores de 35 años. - Pertener a una zona ATIPE. 	<p>10%</p> <p>5%</p> <p>5%</p> <p>10%</p> <p>5%</p> <p>5%</p>	<p>Incentivo directo 60%</p> <p>Hasta 10.000 € + bonificación de intereses hasta 3.000 €</p> <p>Incentivo directo 60%</p> <p>Hasta 8.000 € + bonificación de intereses hasta 3.000 €</p>
--------------------------------------	---	---	--	--	---

1. El incentivo directo a fondo perdido se calculará en función de las inversiones y/o gastos que se hayan considerado incentivables. Los proyectos de creación se incrementarán con un tramo fijo de 3.000 euros para cubrir gastos generados por el inicio de la actividad.

2. El incentivo en la forma de bonificación de tipo de interés estará vinculado a un préstamo obtenido a través de una entidad financiera para financiar el proyecto y deberá cumplir las condiciones establecidas en el Convenio de Colaboración entre la Junta de Andalucía y diversas Entidades Financieras que operan en Andalucía, autorizado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 15 de enero de 2008, o en el que se suscriba en sustitución de éste.

El importe máximo de la bonificación será de 3.000 euros y se calculará de la siguiente forma:

a) En el caso de inversiones en activos fijos el nominal del préstamo tendrá un importe máximo del 75% de dicha inversión calculándose a un plazo máximo de amortización de 10 años y 2 de carencia.

b) En el caso inversiones en circulante el préstamo tendrá un importe máximo de 15.000 euros calculándose a un plazo máximo de amortización de 3 años y 6 meses de carencia.

Ambos importes son acumulables hasta alcanzar el límite máximo establecido.

Sección V. Iniciación, tramitación y resolución

Artículo 13. Procedimiento de concesión y plazo de presentación.

1. El procedimiento de concesión de los incentivos se tramitará en régimen de concurrencia competitiva.

2. Se aprobarán convocatorias anuales abiertas con cuatro períodos de admisión y resolución. Para ello se emitirá Resolución anual por parte de

la persona titular de la Dirección General de Economía Social que se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y cuyo plazo de presentación de solicitudes tendrá una periodicidad trimestral:

- Desde el 10 al 30 de enero, ambos inclusive.

- Desde el 10 al 30 de abril, ambos inclusive.

- Desde el 10 al 30 de julio, ambos inclusive.

- Desde el 10 al 30 de octubre, ambos inclusive.

3. Cuando a la finalización de uno de estos períodos no se haya agotado el importe máximo a otorgar, se trasladará la cantidad no aplicada al siguiente período.

Artículo 14. Presentación de solicitudes.

1. Las solicitudes para la obtención de los incentivos deberán formularse telemáticamente con los medios electrónicos disponibles conforme al modelo que encontrará en la dirección de internet: www.juntadeandalucia.es/innovacioncienciayempresa.

Las solicitudes constarán de los siguientes elementos: formulario de solicitud de incentivo y memoria descriptiva del proyecto. En caso de solicitud de bonificación de intereses se deberá presentar documento acreditativo de la concesión del préstamo.

2. Los interesados podrán efectuar la presentación de la solicitud ante el Registro Telemático Único de la Administración de la Junta de Andalucía. Para utilizar este medio de presentación el solicitante deberá disponer de certificado reconocido de usuario expedido por una Autoridad de Certificación convenida con la Junta de Andalucía que esté implementado para este procedimiento. La relación de estas Autoridades de Certificación estará disponible en la dirección de Internet señalada anteriormente.

El registro electrónico emitirá un recibo consistente en una copia

autenticada de la solicitud incluyendo la fecha y hora de presentación, el número de entrada en el registro, con indicación del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento y los efectos que puede producir el silencio. Los proyectos no podrán estar iniciados antes de la presentación de la solicitud con la excepción contemplada en el artículo 9.1, subapartado 1.1.

3. Alternativamente, una vez cumplimentado el modelo telemático citado en el apartado 1, y obtenido el formulario de solicitud que deberá firmar, podrá presentarse en los Registros de las Gerencias Provinciales de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía de la provincia donde se proyecte realizar las actuaciones, así como en los demás registros y oficinas relacionados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Los solicitantes deberán declarar en la cumplimentación telemática del formulario de solicitud, que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 8 de la presente Orden y que no se encuentra incurso en alguna de las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario; asimismo, deberán cumplimentar la declaración responsable sobre otras subvenciones y ayudas concedidas y/o solicitadas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o ente públicos, privados, nacionales o internacionales, indicando el importe concedido y la entidad concedente; igualmente, Los solicitantes deberán acompañar a la solicitud declaración responsable del importe recibido en concepto de ayudas de minimis en los tres últimos ejercicios fiscales, a los efectos de no superar los límites establecidos en el artículo 2.2 del Reglamento (CE) número 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006.

5. La presentación de la solicitud para la obtención de incentivo conllevará la autorización del solicitante a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para recabar de forma directa la acreditación del cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social a través de certificados electrónicos.

6. El personal de la estructura técnica de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores apoyará a los solicitantes en la cumplimentación del formulario de solicitud y en la elaboración de la memoria descriptiva del proyecto.

Artículo 15. *Subsanación de las solicitudes.*

Si la solicitud no reuniera los requisitos exigidos o no se acompañasen los documentos preceptivos, la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, requerirá al interesado, para que en el plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con la indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 16. *Evaluación de solicitudes.*

1. Recibidas las solicitudes en la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía competente, ésta realizará de oficio cuantas actuaciones estime necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos sobre los que se pronunciará la resolución.

2. Obtenida la información referida en el apartado anterior, la Gerencia Provincial confeccionará un informe técnico de todas las solicitudes que será elevado a la Comisión Provincial de Valoración.

Artículo 17. Comisión Provincial de Valoración.

3. Se crean ocho Comisiones Provinciales de Valoración que serán presididas por la personal titular de la Delegación Provincial de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, desempeñando la vicepresidencia la persona titular de la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, así como cuatro miembros más designados por la Presidencia, desempeñando la secretaría uno de ellos.

4. Las Comisiones Provinciales de Valoración evaluarán las solicitudes conforme a los criterios que figuran en el cuadro del Anexo II que reflejará el orden de prelación de los proyectos y asignará los incentivos en función de las categorías y subcategorías reflejadas en el cuadro del artículo 12 formulando las propuestas al Gerente Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para su resolución.

Artículo 18. Resolución y publicación de los incentivos.

1. A la vista de las propuestas formuladas por la Comisión de Valoración, será competente para resolver la persona titular de la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía.

2. Los actos y resoluciones del Gerente Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía Provinciales agotan la vía administrativa, pudiendo interponerse contra los mismos potestativamente recurso de reposición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o directamente recurso contencioso-administrativo en virtud de lo prescrito en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. En la resolución de concesión se harán constar los datos del beneficiario, plazo de ejecución de la inversión o actividad objeto de la incentivación y de su justificación, con expresión del inicio del cómputo del mismo, cuantía e intensidad de la incentivación con respecto al presupuesto aceptado, forma y secuencia del pago y requisitos exigidos para su abono, condiciones que se impongan a los beneficiarios, forma de justificación por parte del beneficiario del cumplimiento de la finalidad y de la aplicación de los fondos recibidos. Así mismo, se hará constar la participación de la Unión Europea en la financiación de la incentivación, con la aportación del Fondo Social Europeo, conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento (CE) número 1083/2006, por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión.

4. Con carácter general el plazo máximo para la resolución y notificación de los incentivos concedidos, será de tres meses contados a partir del día siguiente al de finalización del plazo para la presentación de solicitudes. Si transcurrido el plazo para resolver la solicitud no hubiera recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada de conformidad con lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

5. La notificación al interesado se realizará de acuerdo a las previsiones del artículo 59.2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de

los Ciudadanos a los Servicios Públicos), con indicación de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

6. Trimestralmente se informará a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, firmantes de los Acuerdos de Concertación Social, de los incentivos concedidos, y se anunciarán en el portal de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa. Los incentivos igual o superiores a 3.000 €, serán publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones.

Artículo 19. *Modificación de la resolución de concesión.*

La alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la incentivación, así como la obtención concurrente de otras ayudas otorgadas por otras Administraciones Públicas, o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión de oficio o previa solicitud, en las siguientes circunstancias, que deberán ser, en todo caso, justificadas:

1. Cuando el importe de la incentivación otorgada por la Junta de Andalucía u otras Administraciones Públicas, entes públicos o privados, nacionales o internacionales, para el mismo proyecto, supere el del coste de la actividad a desarrollar de forma aislada o en concurrencia con otros incentivos.

2. Cuando se altere el calendario de ejecución para realizar la actuación incentivada establecido en la resolución de concesión.

3. Cuando se altere el calendario para presentar la justificación de la actuación incentivada establecido en la resolución de concesión.

4. Cuando se altere cualquier otra de las condiciones iniciales de la soli-

cidad relativa a la ejecución y tenidas en cuenta para la concesión de la incentivación y sean debidamente justificadas.

Las solicitudes de modificación de la Resolución de concesión deberán presentarse en la Gerencia Provincial correspondiente de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, de forma inmediata a la aparición de las circunstancias que lo motiven y con antelación a la finalización del plazo de ejecución inicialmente concedido, conforme al artículo 19.2 del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico. El acto por el que se acuerde la modificación de la resolución de concesión de la incentivación será adoptado por el órgano concedente de la misma.

Sección VI. Obligaciones de los beneficiarios

Artículo 20. *Obligaciones de los beneficiarios.*

Sin perjuicio de otras obligaciones que se deriven de la presente Orden, el Beneficiario de la incentivación estará obligado a:

1. Acreditar ante la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía correspondiente la realización de la actividad incentivada, en la forma y en plazo que establezca la Resolución de Concesión así como de los demás requisitos exigidos por ésta.

2. La persona beneficiaria con anterioridad a dictarse resolución tendrá que hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, además de no ser deudor en período ejecutivo de cualquier otro ingreso de Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3. Someterse a las actuaciones de comprobación que pueden realizar los órganos de control competentes aportando cuanta información le sea requerida por las autoridades competentes, así como someterse a las actuaciones de control realizadas por la Dirección General de Fondos Europeos.

4. Comunicar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía la obtención de otras ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades incentivadas. Esta comunicación deberá efectuarse tan pronto como se conozca, y en todo caso, con anterioridad a la justificación de la aplicación dada a los fondos percibidos.

5. Cumplir con la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.

6. Cumplir con la normativa medioambiental y urbanística de aplicación en cada caso.

7. A llevar a cabo las actuaciones de publicidad y difusión de la participación comunitaria de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (CE) número 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento (CE) número 1083/2006, por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión, y el Reglamento (CE) número 1080/2006, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DO L 371, de 27.12.2006); así como la información y publicidad institucional de la Junta de Andalucía de conformidad con el artículo 29.2 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias Administrativas y Financieras. En virtud del artículo 6 del citado Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, la aceptación de la financiación por parte de los beneficiarios implica la aceptación de su inclusión en la lista de beneficiarios

publicada según establece el artículo 7 del mismo Reglamento.

8. Comunicar todos aquellos cambios del domicilio a efectos de notificaciones durante el período en que la incentivación reglamentariamente sea susceptible de control.

9. Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control.

10. Proceder al reintegro de los fondos percibidos en los supuestos contemplados en el artículo 23 de la presente Orden.

11. Facilitar información sobre el desarrollo y resultados obtenidos en la ejecución del proyecto objeto de la incentivación.

Sección VII. Justificación y pago del incentivo

Artículo 21. *Justificación de los incentivos.*

1. La presentación de la documentación justificativa de la realización de la actividad deberá efectuarse ante la Gerencia Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, en el plazo que se indique en la resolución de concesión.

2. La rendición de la cuenta justificativa constituye un acto obligatorio de la persona beneficiaria, en la que se deben incluir, bajo su responsabilidad de la persona beneficiaria:

a) Una declaración de las actividades realizadas que han sido financiadas con el incentivo y su coste, con el desglose de cada uno de los gastos incurridos. Incluirá igualmente relación individualizada de todos los gastos correspondientes al presupuesto total de la actividad incentivada, aunque el importe de la incentivación sea inferior.

b) Los justificantes del gasto o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el

cumplimiento del objeto del incentivo. Los gastos se acreditarán mediante facturas y demás documentos de valor probatorio equivalente con valor probatorio en el tráfico mercantil o con eficacia administrativa, en original o fotocopia compulsada. Se considerará, en todo caso, como gasto realizado, el que ha sido efectivamente pagado.

3. Cuando el importe del gasto incentivable supere la cuantía de 12.000 euros en el supuesto de suministro de bienes de equipo o prestación de servicios por empresas de consultoría o asistencia técnica, la persona beneficiaria deberá solicitar como mínimo tres ofertas de distintos proveedores, con carácter previo a contraer el compromiso para la prestación del servicio o entrega del bien. La elección de la oferta presentada, que deberá aportarse en la justificación del incentivo concedido, se realizará conforme a criterios de economía y eficiencia, debiendo justificarse expresamente en una memoria la elección cuando no recaiga en la propuesta económicamente más ventajosa.

4. Siempre que se hubiera alcanzado el objetivo o finalidad perseguida si no se justificara debidamente el total de la actividad incentivada, deberá reducirse el importe del incentivo concedido, aplicando el porcentaje de financiación sobre la cuantía correspondiente a los justificantes no presentados o no aceptados.

Artículo 22. Pago de los incentivos.

1. No podrá proponerse el pago de subvenciones a beneficiarios que no hayan justificado, en tiempo y forma, los incentivos concedidos con anterioridad con cargo al mismo programa presupuestario.

2. Con carácter general se realizarán pagos anticipados del incentivo abonándose tras la firma de la resolución de concesión, hasta el 75% del

importe concedido en firme con justificación diferida y el 25% restante cuando el beneficiario haya justificado la totalidad del proyecto y de las inversiones.

3. Cuando se trate de un proyecto de creación de empresas en el primer pago de hasta el 75% se incluirán los 3.000 € para los gastos de constitución y primer establecimiento.

4. Cuando los incentivos concedidos no superen los 6.050 €, se realizarán pagos anticipados por la totalidad en firme con justificación diferida.

5. El pago de los incentivos en concepto de bonificación de intereses se efectuará en los términos establecidos en el Convenio de referencia del artículo 12 de esta Orden.

Sección VIII. Reintegro, régimen sancionador y registro de ayudas

Artículo 23. Reintegro.

1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la incentivación hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, además de los casos de nulidad y anulabilidad previstos en el artículo 36 de la Ley General de Subvenciones, en los siguientes:

a) Obtención de la incentivación falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquellas que lo hubieran impedido.

b) Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la incentivación.

c) Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente.

d) Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión.

e) Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de

comprobación y control financiero previstas en el artículo 37 de la Ley General de Subvenciones y en el Título VIII de la Ley General de la Hacienda Pública, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentación, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el incumplimiento de los objetivos, la realidad, irregularidad de las actividades incentivadas, o la concurrencia de incentivos, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o Entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

f) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a los beneficiarios, así como de los compromisos por estos asumidos, como motivo de la concesión de la incentivación, siempre que afecten o ser refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto, o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión del incentivo.

g) Tramitación del expediente de reintegro exigirá previamente que haya recaído resolución administrativa o judicial firme, en la que quede acreditado el incumpliendo por parte del beneficiario de las medidas en materia de protección del medio ambiente a las que viniera obligado.

h) Incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

i) Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a los beneficiarios, así como de los compromisos por estos asumidos, con motivo de la concesión de la incentivación, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades incentivadas, o la concurrencia de in-

centivos, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

j) El incumplimiento de Incumplimiento de las normas medioambientales al realizar el objeto del incentivo. En este supuesto, la algunas de las condiciones establecidas en la resolución de incentivación.

2. Las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingreso de derecho público, resultando de aplicación para su cobranza lo previsto en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El interés de demora aplicable en materia de ayudas será el interés legal del dinero incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente. El destino de los reintegros de los fondos de la Unión Europea tendrá el tratamiento que en su caso determine la normativa comunitaria. Los procedimientos para la exigencia del reintegro de los incentivos, tendrán siempre carácter administrativo.

3. Corresponderá al Gerente Provincial de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía la tramitación y resolución de los procedimientos de reintegro, y la imposición de sanciones.

4. Si la actividad incentivada no se justifica en su totalidad, y siempre que se haya alcanzado la finalidad perseguida, el reintegro del incentivo tendrá carácter parcial. En este sentido, el importe del incentivo exigible vendrá constituido por la parte proporcional de la acción o inversión no justificada.

Artículo 24. Régimen sancionador.

El Régimen sancionador aplicable será el previsto en el Título IV

de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Artículo 25. Registro de ayudas.

Todos los incentivos concedidos al amparo de la presente Orden se harán constar en la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recogiendo los datos que se determinen en su norma reguladora.

Disposición adicional única. Convocatoria anual ejercicio 2009.

Se convocan para el año 2009 convocatorias trimestrales:

Plazo de presentación de solicitudes:

- Primera convocatoria: 45 días naturales contados a partir del día siguiente a la entrada en vigor de la presente Orden.

- Segunda convocatoria: Entre el 10 y el 30 de julio, ambos inclusive.

- Tercera convocatoria: Entre el 10 y el 30 de octubre, ambos inclusive.

Disposición final. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 25 de marzo de 2009

FRANCISCO VALLEJO SERRANO
Consejero de Innovación, Ciencia y
Empresa

ANEXO I

DEFINICIÓN DE CATEGORÍAS DE PROYECTOS

a) Actividades económicas ligadas a los sectores estratégicos preferentes.

Proyectos de trabajo autónomo que se desarrolla en algunos de los siguientes sectores:

- Tecnologías de la Información y Comunicación.
- Metalmecánica.
- Agroindustrial.
- Biotecnología.
- Industria y servicios energéticos y medioambientales.
- Industria y servicios culturales.
- Artesanía.
- Nuevas formas de turismo.

b) Servicios profesionales avanzados de innovación y tecnológicos ligados a consultoría estratégica y de innovación.

Se considerarán Servicios Profesionales Avanzados a los trabajadores autónomos que realicen servicios avanzados en alguna de las siguientes áreas:

-Ingeniería industrial, química, eléctrica, mecánica, informática y de telecomunicaciones.

- Diseño.
- Gestión de proyectos.
- Asesoramiento especializado en propiedad industrial, telecomunicaciones o actividades industriales.
- Consultoría estratégica.
- Consultoría en innovación.
- Otras consultorías en desarrollo y conocimiento.

Los autónomos, para ser calificados en este grupo, tendrán que demostrar tanto una formación y experiencia especializadas como un servicio diferencial y avanzado en sus áreas de actividad.

c) Actividades económicas no incluidas en las anteriores categorías: Cualquier otro sector de actividad económica de los que se puede considerar como tradicionales siempre y cuando cumpla con al menos uno de los requisitos citados en el cuadro que aparece en el artículo 9.

ANEXO II
CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Criterios Variables	Puntuación
Carácter innovador del proyecto, en relación al desarrollo de elementos diferenciadores en productos, procesos y/o servicios	20
Tipo de inversión: Incidencia en la innovación, la productividad y el desarrollo del proyecto	10
Incidencia en el desarrollo local (relación con municipios de baja actividad económica)	10
Cualificación y experiencia en el sector del trabajador/a autónomo/a	15

Criterios Fijos	Puntuación
Empleo por cuenta ajena vinculado al proyecto	10/pt
Trabajo Autónomo: Mujer	10
Trabajo Autónomo: Menor de 35 años	10
Haber sido despedido en el periodo de los tres últimos años o tener consideración de Parado de Larga Duración	15
Creación	10

Los Criterios Variables se valorarán con los siguiente niveles:

Alto = 2; Medio-Alto = 1,5; Medio-Bajo=0,75; Bajo = 0.

Este valor se multiplicara por el de ponderación y la suma del con-junto, más la suma de los criterios fijos determinará la puntuación final de la solicitud.

En los proyectos a que se hace referencia en el artículo 1 apartado 2 la puntuación final obtenida se multiplicará por 1,5.

En los proyectos incluidos en las categorías a) y b) del Anexo I la puntuación final obtenida se multiplicará por 1,3.

ANEXO III

**CARTA DE SERVICIOS DE APOYO
A INICIATIVAS EMPRENDEDORAS**

1. La Red territorial de apoyo a emprendedores prestará los siguientes servicios a todas las iniciativas emprendedoras viables:

A. Proyectos de Creación: Iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo que se encuentren en fase inicial de desarrollo.

Las iniciativas emprendedoras de autónomos que se encuentren en fase inicial de desarrollo, podrán solicitar el acceso a los servicios de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores, incluyendo tanto el asesoramiento técnico especializado y la formación en gestión empresarial, como la cesión de espacios para la definición del plan de empresa y el inicio de la actividad económica correspondiente –alojamiento empresarial–.

B. Proyectos de Consolidación y Modernización.

Cualquier autónomo que decida abordar un proyecto de desarrollo de su iniciativa como trabajador autónomo, en mejora de procesos, incorporación de intangibles o innovación económica, podrá acceder a los servicios de la Red Territorial de Apoyo a Emprendedores, incluyendo tanto el asesoramiento técnico especializado y la formación en gestión empresarial, como la cesión de espacios para el ensayo y puesta en marcha de su proyecto –alojamiento empresarial–.

A estos efectos, se considerarán proyectos de este tipo aquellos que supongan una ampliación de negocio, mejora de procesos, productos o servicios y experiencias de cooperación.

2. Podrán ser suministradoras de servicios de apoyo a iniciativas emprendedoras a aquellas Asociaciones y Entidades colaboradoras que prestan servicios de asistencia y asesoramiento técnico en el marco de la Concertación Social y del artículo 21 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.