

Declaración de Cuenca

**Conclusiones del XXIII Congreso de la Asociación
Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Universidad de Castilla-La Mancha, 26 de mayo de 2023

CONCLUSIONES GENERALES

Las ponencias, interlocuciones y comunicaciones han sido muestra clara del pluralismo de visiones y la altura de la discusión científica que ha caracterizado el XXXIII Congreso, así como de su vocación de poner en el debate público propuestas para la mejora del empleo y la protección social.

Como es sabido, con objeto de superar la crisis desatada por la pandemia, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por el Gobierno en el marco del programa Next Generation EU articula un ambicioso programa de reformas estructurales y legislativas. En este contexto de recuperación, han adquirido especial protagonismo desde el año 2021 las reformas vinculadas al empleo y la protección social que son, en consecuencia, oportunamente analizadas en las ponencias e interlocuciones del XXXIII Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En el primer terreno era necesario plantear, fundamentalmente como consecuencia de los desajustes entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo, actuaciones sobre la oferta, en especial a través de las políticas activas de empleo, que incidiesen, entre otros aspectos, sobre la formación y la intermediación. De ahí que el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia incluya la Reforma 5 (“Modernización de políticas activas de empleo”), comprensiva, entre otros extremos, de la recién aprobada modificación del texto refundido de la Ley de Empleo, y la Reforma 7 (“Revisión de las subvenciones y bonificaciones a la seguridad social”), relativa a una simplificación y mejora del sistema de incentivos a la contratación que pretende lograr el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero.

En el ámbito de la protección social, pilar fundamental de la recuperación, la crisis hizo evidente la importancia del sistema de protección por desempleo para las personas más afectadas por esta y, al tiempo, confirmó la necesidad de culminar el proceso de reforma del sistema de pensiones, vistos los importantes retos a los que se enfrenta en términos de sostenibilidad y suficiencia. Por eso, han sido muchas las reformas que desde el mencionado año 2021 se han llevado a cabo en el marco del muy trascendente Componente 30 del Plan de

Recuperación, Transformación y Resiliencia -relativo a la sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo- o en el de los Componentes 22 y 23, relacionados con las políticas de inclusión y la relación de la Seguridad Social con el mercado laboral.

La mencionada necesidad de amortiguar los efectos sociales y económicos de la pandemia, que han sido tanto más nocivos para la población cuanto mayor era la debilidad de partida, constituye, precisamente, el punto de partida de la **ponencia general**, que **analiza la vulnerabilidad social desde el punto de vista del empleo y la protección social**. El apoyo europeo a las políticas de mantenimiento del empleo llevadas a cabo durante la pandemia y la reforma laboral de 2021 han contribuido a un aumento de la ocupación, con datos que demuestran el impulso a la contratación indefinida. Sin embargo, en un escenario caracterizado por la escalada de precios y la crisis energética, sigue siendo imprescindible dar cobertura a las personas trabajadoras con mayor riesgo de vulnerabilidad social mediante la adopción de medidas vinculadas al empleo y a la protección social. A este respecto, es importante recordar que **los tres objetivos principales del Pilar Europeo de los Derechos Sociales -el empleo, el aprendizaje de las personas adultas y la reducción de la pobreza- deben ser la “hoja de ruta” de los gobiernos** para la acción en materia de empleo y protección social.

No cabe perder de vista, en todo caso, que la mejora de las cifras de empleo no implica un avance en la lucha contra la vulnerabilidad y la exclusión social si el empleo creado no es de calidad. **Deben buscarse, pues, políticas de empleo aptas para reducir el desempleo, pero también idóneas para crear empleos de calidad y fomentar la inclusión**. Existen en este terreno toda una serie de programas específicos en el marco de la UE dirigidos a las personas con mayor riesgo de vulnerabilidad como consecuencia de sus dificultades de acceso al mundo del trabajo en condiciones no precarias. En España, la Ley de Empleo, tras su reciente reforma, ha ampliado -sin cerrarlo- el elenco de colectivos vulnerables de atención prioritaria para la política de empleo, previendo un diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que deben elaborarse en el plazo de un mes, que no ha ido acompañado, desafortunadamente, de los recursos precisos a tal fin. Mientras, el Real Decreto-

Ley 1/2023, de 10 de enero, aunque admite excepciones, prioriza el impulso de la contratación y el mantenimiento del empleo estable y de calidad de las personas y colectivos considerados vulnerables o de baja empleabilidad.

En cuanto al **primer panel**, cabe destacar que **la empleabilidad, en general, y el ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandadas por el mercado de trabajo, en particular, será una de las cuestiones a valorar para medir el éxito de la Ley de Empleo**, pues existe un desfase entre lo solicitado por numerosas personas en formación y las salidas laborales que, entre otras razones, se debe a las deficiencias existentes en los niveles intermedios de cualificación que a su vez provocan, como es sabido, problemas en el sistema empresarial para cubrir algunas ofertas de empleo.

Además, se expone que, pese a las modificaciones habidas en materia de formación profesional, la Agencia Española de Empleo conservará un papel que puede resultar fundamental y “se ha de saber aprovechar” en la formación no acreditable con certificados de profesionalidad, en concreto en la oferta de formación profesional no formal. Como no podía ser de otra forma, también se destacaron las implicaciones competenciales -al estar dos ministerios implicados- de la nueva Ley de Empleo en el marco de la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral aun subsistente -con una nueva gestión de la financiación en la que el modelo subvencional ha dejado de ser el referente- y en el ámbito del “sistema de formación en el trabajo”, que se financiará, entre otros fondos, a decir de la disposición adicional décima de la Ley, con los provenientes de la cuota de formación profesional.

También forma parte del primer panel las cuestiones relativas a la **intermediación**, prestando especial atención a las novedades introducidas por la Ley de Empleo en este terreno. En concreto, se concluye que **no parece haber dado nunca los resultados esperados por el legislador**. Pese a ello, se apuesta decididamente por la función intermediadora de los servicios públicos de empleo entendida como herramienta de consecución de la igualdad de oportunidades y se valora positivamente, en consecuencia, las modificaciones que la nueva Ley de Empleo introduce con objeto de reforzar dicho principio de igualdad, así como aquellas otras que otorgan un papel central a los servicios públicos de empleo en el marco de la imprescindible colaboración público-

privada, potenciando sobre todo la red de integración y coordinación de la información. A este respecto **tres cuestiones esenciales**. La primera de ellas se refiere al **nuevo concepto de intermediación laboral y a la ampliación de su alcance**, a la vista de las cuatro actuaciones que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley de Empleo, puede comprender. La segunda reflexiona sobre **la nueva regulación del servicio público de intermediación laboral, que recalca, como se ha adelantado, su carácter de servicio público sin que ello implique una contracción de la colaboración público-privada**. La tercera trata, por último, **las modificaciones acaecidas en relación con las agencias de colocación**.

En el marco del **segundo panel** del Congreso, se ha analizado la **protección por desempleo contributivo y la protección por desempleo asistencial** y otras políticas de protección del desempleo.

Respecto de la primera, se han abordado las principales características de la prestación por desempleo contributiva, justificando su calificación como prestación compleja, cambiante, pero al mismo tiempo “antigua”, pues no ha sido objeto de ninguna reforma estructural, de carácter público y obligatorio, aunque limitado en cuanto a su protección, y muy ligada a la situación económica y social. También se ha destacado la intención de la nueva Ley de Empleo de fomentar no solamente las obligaciones sino también los derechos de las personas desempleadas- A este respecto, se han destacado **tres extremos fundamentales**: el **sentido que tiene exigir al beneficiario que busque activamente empleo y participe en las acciones de mejora de la ocupabilidad** que se determinen; **la oportunidad de vincular el cobro de una prestación contributiva a la aceptación de una colocación adecuada**; y **la necesidad de endurecer la sanción del artículo 47 de la LISOS, ya que, si se tienen las aptitudes necesarias para desempeñar una colocación adecuada, no se comprende que solo el tercer rechazo de la misma implique la extinción de la prestación**. Por último, se ha subrayado el trato particular otorgado a ciertos colectivos y algunos supuestos del régimen de incompatibilidades y compatibilidades de la prestación. Todo ello conduce a concluir que **el futuro de esta prestación de perfiles poco nítidos y dependiente del éxito de las políticas activas de empleo pasa, más que por**

una reforma en profundidad, por la reformulación de algunos de sus aspectos. Así, resultaría oportuno contemplar con más detalle la situación de colectivos como los trabajadores temporales, fijos discontinuos o a tiempo parcial; revisar los mecanismos de acreditación de las diversas situaciones legales de desempleo; o replantear los mecanismos de control de la prestación, para hacerlos más eficaces y evitar discriminaciones.

Por otra parte, presenta críticamente los principales aspectos de la **protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo** (renta activa de inserción y subsidio extraordinario de desempleo), adelantando la **necesidad de plantear su reordenación.** En particular, el debate se ha centrado en dos cuestiones. Por una parte, las condiciones que debe cumplir el desempleado, el establecimiento del período de espera y la exigencia constitutiva de carecer de rentas, así como la identificación de situaciones y/o colectivos incluidos. Por otra, los elementos claves y propios utilizados para configurar el ámbito subjetivo de protección: la vinculación a la exigencia de responsabilidades familiares y la edad.

En relación con el primero, **se ha cuestionado si sería razonable eliminar las rentas del desempleado del cómputo de rentas de la unidad familiar, evitando con ello que los posibles ingresos limitados del desempleado se computen dos veces:** primero para alcanzar la condición de titular del nivel asistencial y, segundo, para constatar el límite de rentas de la unidad familiar. Además, se han denunciado desajustes cronológicos y una visión del tipo de familia restrictiva y anacrónica. En cuanto a la edad, si bien tiene toda la lógica que adquiera relevancia como factor de selección en determinados espacios de la protección asistencial, y que esta relevancia se intensifique en la renta activa de inserción, **carece de sentido que la edad esté silenciada en la ordenación jurídica de la prestación contributiva y en el resto de la asistencial.** Por último, se **han ofrecido líneas de actuación para la reconstrucción del nivel asistencial al hilo del Ingreso Mínimo vital, que implique el mantenimiento en la modalidad asistencial, únicamente, de aquellos colectivos seleccionados al agotamiento del nivel contributivo** por alcanzar mayores niveles de necesidad y continuar en la búsqueda de empleo, ubicando en otros espacios de protección la lucha contra la pobreza y la exclusión social.

El **tercer panel** del Congreso se centró en el **gobierno del empleo**. Parte para ello de una premisa inversa a la habitual, en cuya virtud **no es cierto que las políticas de empleo tengan una capacidad decisiva para incidir sobre el mercado de trabajo**, y de ahí que su impacto sea limitado por muy completas y acertadas que sean. En efecto, si se atiende a la transversalidad del gobierno del empleo y a la pluralidad de sujetos involucrados en las políticas de empleo, es fácil advertir lo limitado del papel que cabe atribuir a las actuaciones legislativas y ejecutivas en materia estricta de empleo. Estas actuaciones vienen condicionadas, en todo caso, por el derecho al trabajo constitucionalmente reconocido y por la libertad empresarial de contratación, que atempera la prohibición de discriminación. De esta forma, la necesidad de respetar uno y otra impide que las políticas de empleo puedan constituir justificación para establecer exclusiones a la contratación. Además, las políticas de empleo quedan supeditadas a la libertad constitucional de elección de profesión u oficio que, en su sentido material, permite justificar la adopción de medidas de acción positiva. Sea como fuere, queda clara la prevalencia en el marco de las políticas de empleo de medidas de soft law y, de ahí, que la atención se haya centrado en los incentivos a la contratación laboral. A este respecto, **la ampliación de colectivos realizada por la nueva Ley de Empleo hace presagiar una perpetuación de la ineficacia de estos incentivos** por su elevado peso muerto que deberá confirmar, no obstante, la aplicación práctica de la reforma. Por último, se analizaron los condicionantes derivados del proceso de digitalización que, sin duda, están afectando al proceso de contratación, tanto por lo que se refiere a la protección de datos personales del trabajador, como por lo que respecta a los procesos de búsqueda de empleo. En este sentido, **se ha subrayado en esta última esfera “la pérdida de peso e influencia de los agentes intermediadores clásicos” frente a los portales de internet**, que no siempre se mantienen en el entramado institucional de los intermediarios en la colocación.

En este mismo panel se abordan **tres de las situaciones en las que se manifiesta de forma especialmente clara la intervención de los poderes públicos en la gestión del empleo y el desempleo**, partiendo de la base del funcionamiento articulado y no estanco de las políticas activas y pasivas. **La**

primera de estas situaciones se refieren a la transición de entrada al mercado de trabajo -al tránsito del desempleo al empleo- y requieren un acercamiento a las principales medidas de acción positiva en materia de empleo: los incentivos económicos a la contratación, cuya reforma se valora considerando las disfuncionalidades que históricamente les han caracterizado; las reservas de empleo, dirigidas en España en exclusiva a las personas con discapacidad e indudablemente necesitadas de reordenación a la vista de su generalizado incumplimiento; y las preferencias en el acceso al empleo que nuestro ordenamiento deja en manos, sin mucho éxito a la vista de las cifras, de los agentes sociales. **El segundo tipo de situaciones atiende, por su parte, al tránsito a la inactividad dentro del propio contrato de trabajo**, bien por razones exógenas a la relación laboral -caso de los trabajadores afectados por expedientes temporales de regulación de empleo- bien por razones relativas a la propia idiosincrasia del contrato -caso de los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de inactividad-. Por último, **el tercer tipo de situaciones considera en especial a los trabajadores maduros** que, debido a sus dificultades de retorno al mercado de trabajo, efectúan el tránsito entre la pérdida “definitiva” del empleo y el acceso a la jubilación parcial a través de la prestación por desempleo en sus niveles contributivo y asistencial. Destaca en este terreno del subsidio de prejubilación, para el que convendría reforzar los dos instrumentos disuasorios de la expulsión de las personas de más edad del mercado laboral (el convenio especial con la Seguridad Social en beneficio de los trabajadores con 55 o más años que se vean afectados por un despido colectivo, y la aportación al Tesoro por despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años de edad).

En el **cuarto panel** se analizaron, finalmente, **las reformas de Seguridad Social previstas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia**. En concreto, las enmarcadas en el Componente 30 comprenden un conjunto de medidas que tienen como objetivo garantizar la sostenibilidad futura del sistema de pensiones. **El Componente 30 incluye seis reformas generales que, sin conllevar costes o inversiones con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, pueden aglutinarse en torno a varios objetivos específicos, que se encuentran en “total sintonía” con un número importante de**

orientaciones del Pacto de Toledo de 2020, y, señaladamente, con el principio básico formulado en la Recomendación 0, sobre “Defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones”. Dichos **objetivos** son los siguientes: **eliminar el déficit de la Seguridad Social; profundizar en la reforma de 2011; amortiguar el incremento del gasto derivado de la jubilación de los baby boomers y del alargamiento de la esperanza de vida (Mecanismo de Equidad Intergeneracional); incorporar un nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos por sus ingresos reales; revisar e impulsar los sistemas complementarios de pensiones; e incrementar las bases máximas de cotización**. Para cada uno de ellos, se han aportado concretas propuestas de reforma.

El panel se completa con tres grupos de cuestiones del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que, sin estar recogidas tampoco en el Componente 30, guardan relación con los cambios sociales y tecnológicos y su afección a la Seguridad Social. El primer grupo de cuestiones se refiere al modelo de inclusión social y laboral de las personas vulnerables que propone que el Componente 22 -y la inversión 7 del Componente 23-, que pretende reconfigurar el nivel no contributivo de la Seguridad Social tomando como base el ingreso mínimo vital. El segundo grupo de cuestiones expone, por su parte, la relación de la Seguridad Social con el cambiante mercado laboral, del que se ocupa el Componente 23, que contiene, a su vez, tres medidas con una incidencia especialmente clara en la regulación de la Seguridad Social que son analizadas por el autor: el establecimiento de un mecanismo de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores por cuenta ajena en transición (el mecanismo RED); la revisión de la política de incentivos a la contratación; y la todavía no producida simplificación y mejora del nivel asistencial por desempleo. Finalmente, un tercer grupo de cuestiones relativas a las iniciativas concernientes a la digitalización de la Administración, que recogen los Componentes 11 y 19, y que abarcan el lanzamiento de la Agencia Estatal de la Seguridad Social (AESS) y el desarrollo de la Administración electrónica para la mejora de la calidad de los servicios de gestión.