

Crónica
Administrativa
en materia de
Relaciones de
Trabajo

LABORUM

Crónica Administrativa Laboral¹

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada.*

*Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.*

 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum*

 <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Crónica Administrativa Laboral". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 2 (2022): 227-241.

A) EMPLEO

Órgano:

Subdirección General de Ordenación Normativa. Dirección General de Trabajo. Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social. Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Materia:

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL COMPROMISO DE SALVAGUARDA DE EMPLEO

Fecha:

5-5-2021

Destinatario:

Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social

1. Se ha recibido en esta Dirección General de Trabajo consulta relativa al ámbito de aplicación de la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo². La consulta indica textualmente lo siguiente:

¹ Todas las disposiciones, criterios, respuestas a consultas de organismos de la Administración, etcétera, que se incluyen en esta sección, se reproducen literalmente y están accesibles en el portal de transparencia del Gobierno. Selección, notas y concordancias a cargo de José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta.

² Dicha disposición fue modificada por la disposición final 1.3 del RD-ley 18/2020, de 12 de mayo. Para su aplicación debe tenerse en cuenta la disposición adicional 14 del RD-ley 11/2020, de 31 de marzo.

La Disposición Adicional Sexta del RD-Ley 8/2020, dice así:

“Disposición adicional sexta. Salvaguarda del empleo.

1. Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 22 del presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

2. Este compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes.

No se considerará incumplido dicho compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, ni por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo. En particular, en el caso de contratos temporales el compromiso de mantenimiento del empleo no se entenderá incumplido cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

(...)

“Por parte de este Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social se plantea consulta sobre la interpretación que debe darse a la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. De acuerdo con dicha disposición, “las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el presente real decreto-ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad”. Conviene recordar, asimismo, que esas “medidas extraordinarias” se centran especialmente en la exoneración de cotizaciones empresariales durante los períodos de suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor derivada de la pandemia (artículo 24 del RDL 8/2020, de 17 de marzo).

En contestación a consultas anteriores de este Organismo Estatal, resultó claro el criterio de esa Dirección General de Trabajo, en el sentido de que el incumplimiento del compromiso empresarial, derivado de la extinción de contratos de trabajo por razones vinculadas a la COVID-19, no podía limitar sus consecuencias a la devolución de las exenciones de cuotas correspondientes al trabajador o trabajadores cuyos contratos se extinguen. Según dicho criterio, expresado en informe de 10/11/2020 (DGT-SGON-1147CRA), el compromiso empresarial de mantenimiento del empleo (y las consecuencias de su incumplimiento) tiene un alcance más amplio que el del trabajador o trabajadores afectados, por la voluntad del legislador de vincular los beneficios en la cotización a un objetivo de mantenimiento del empleo en la empresa que se beneficia de los mismos.

No obstante, la mencionada consulta no planteó de forma específica la cuestión del ámbito al que la obligación de mantenimiento del empleo debe entenderse referida, con lo que se entiende que la misma no ha sido resuelta.

Partiendo de lo anterior, se plantea ahora consulta sobre cuál deba ser ese alcance. En concreto, se plantea si el compromiso de mantenimiento del empleo ha de entenderse vinculado al expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) presentado por la empresa, al centro o centros de trabajo afectados por el incumplimiento o a la empresa en su conjunto.

Las dudas surgen especialmente por la evolución que ha experimentado la regulación de los ERTE y el contexto en el que se inserta esa regulación. En el momento de la publicación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, las medidas establecidas para la contención de la pandemia eran de aplicación en todo el territorio del Estado. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, las limitaciones, restricciones o impedimentos a la realización de determinadas actividades han devenido territoriales y asimétricas, y también la regulación correspondiente a los ERTE ha ido

3. Este compromiso del mantenimiento del empleo se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo.

4. No resultará de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo en aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

5. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias en materia de Seguridad Social, previas actuaciones al efecto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que acredite el incumplimiento y determine las cantidades a reintegrar.”.

También es de tener en cuenta que el compromiso de mantenimiento del empleo regulado en dicha disposición se extenderá, en los términos previstos en la misma, a las empresas y entidades que apliquen un expediente de regulación temporal de empleo basado en la causa del artículo 23 del presente Real Decreto-ley y se beneficien de las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 4 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, en la forma que establece su art. 6. Y que tales compromisos de mantenimiento del empleo se mantendrán vigentes en los términos previstos en el art. 5 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre.; y 3.4 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero.

adaptándose progresivamente para dar respuesta a la evolución de la pandemia. Así, en la regulación actual se da la circunstancia de que una empresa puede tener varios ERTE en proceso, de diferente tipo (fuerza mayor total, fuerza mayor parcial, ERTE de impedimento, de limitación, etc.), y ello dependerá de múltiples circunstancias: de la actividad

o actividades desarrolladas por la empresa, de la evolución de la pandemia en cada territorio y de las decisiones adoptadas por las autoridades territoriales para hacer frente a la crisis sanitaria.

En estas circunstancias, el inicio del cómputo del plazo de seis meses al que se refiere la disposición adicional sexta puede ser diferente en cada centro de trabajo, bien por estar afectados por varios expedientes, bien porque unos centros hayan reanudado la actividad y otros no. También puede ser diferente el inicio del cómputo de seis meses en cada ERTE realizado por la empresa.

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea a ese Centro Directivo el ámbito al que debe entenderse referido el compromiso empresarial, así como el ámbito que tendría la devolución de las cotizaciones exoneradas en caso de incumplimiento de dicho compromiso.”.

2. En primer lugar hay que subrayar que la Dirección General de Trabajo tiene entre sus funciones la elaboración de informes y consultas relativas a la interpretación y aplicación en de las disposiciones jurídicas de su competencia, conforme a lo previsto en el artículo 3.1.o) del Real Decreto 499/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y se modifica el Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo, pero esta función se ejerce en términos generales y no en relación con un supuesto de hecho determinado, cuyas circunstancias concretas y particulares pudieran determinar una solución diferente.

3. Para resolver la cuestión concreta que suscita esta consulta, la relativa al ámbito al que debe entenderse referida la “totalidad” de cuotas a devolver en caso de incumplimiento del compromiso de mantenimiento del empleo en empresas con varios centros de trabajo en las circunstancias descritas, debemos acudir a la norma.

Concretamente, es necesario atender a la redacción íntegra de la Disposición Adicional Sexta, puesto que la respuesta a este interrogante no se encuentra en el apartado 5 de la citada disposición, sino en una lectura sistemática de este con el apartado 1.

Es más, resulta de especial trascendencia atender a los antecedentes administrativos existentes, y, a través de estos, al espíritu y finalidad de la norma que le dio su redacción actual a la Disposición Adicional Sexta.

4. En este sentido, la problemática del ámbito de aplicación de las medidas extraordinarias en materia de cotización ya ha sido tratada por esta Dirección General de Trabajo anteriormente. Así, en fecha 4 de junio de 2020, la Tesorería General de la Seguridad Social consultó a esta Dirección General diversos aspectos relacionados con la aplicación del artículo 1 del Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

El apartado 4º del informe de contestación a dicha consulta incluye la respuesta a la cuestión que en esta se plantea:

“4º) En una empresa con centros de trabajo en distintas provincias ¿podría permanecer en situación de fuerza mayor total respecto de los centros de trabajo ubicados en una provincia y podría iniciar una situación de fuerza mayor parcial en los centros de trabajo en otras provincias?”

¿Pueden existir empresas que inicien la situación de fuerza mayor parcial en distintas fechas respecto de distintos centros de trabajo?”

En relación a las dos cuestiones anteriores, teniendo en cuenta que la Tesorería General de la Seguridad Social no tiene entre sus competencias el registro de los centros de trabajo y la referencia existente en el artículo 4.3 del RDL 18/2020 a los códigos de cuenta de cotización, se somete a la consideración de esa Dirección General la necesidad de que las declaraciones responsables sobre el inicio de la situación de fuerza mayor parcial se realicen respecto de cada centro de trabajo.

En relación a esta cuestión hay que tener en cuenta que esto supondría la necesidad de asignación de códigos de cuenta de cotización a todos los centros de trabajo afectados, lo que implicaría un mayor coste administrativo para la empresa y una mayor complejidad en la gestión de esta Tesorería General, introduciendo un elemento de complejidad en el control de la cotización. Además, en el presente mes de junio dificultaría la aplicación de las exenciones correspondientes al mes de mayo.

Además de lo indicado con anterioridad, hay que tener en cuenta que la redistribución de los trabajadores en los códigos de cuenta de cotización se tendría que realizar por los empresarios sin control posible por parte de esta Tesorería General y, por lo tanto, teniendo en cuenta que tales cambios estarían orientados en exclusiva a la aplicación de las exenciones tendría que solicitarse la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para su control.

Salvo mejor criterio de esa Dirección General se considera que el código de cuenta de cotización al que se refiere el apartado 3 del artículo 4 del RDL 18/2020, cuya asignación hace referencia siempre a un ámbito provincial, podría ser la solución más ajustada respecto de esta cuestión. No obstante, habría que anudar esta solución a la posibilidad excepcional de asignación de nuevos códigos de cuenta de cotización a aquellas empresas que así lo soliciten respecto de centros de trabajo concretos por la realización de determinadas actividades cuyo reinicio se pueda producir de forma fraccionada en el ámbito de la empresa. Estas peticiones de asignación excepcional de códigos de cuenta de cotización, a efecto de comunicar el inicio de la situación de fuerza mayor parcial respecto de determinados centros de trabajo, precisarían la aportación de la correspondiente declaración responsable y la advertencia de una posible actuación posterior de la Inspección de Trabajo.

Se solicita, no obstante, la consideración de esa Dirección General al respecto, la cual será aplicada por esta Tesorería General de la Seguridad Social.

A las preguntas planteadas en este ordinal procede dar una respuesta conjunta.

a) El artículo 1 del Real Decreto-ley es una norma laboral que atiende de manera exclusiva a conceptos de tal carácter, sin perjuicio de que pueda tener los efectos que se digan en normas de otros ordenamientos, como ocurre en no pocos supuestos. Tal es el caso de la prestación o subsidio por nacimiento y cuidados de hijos e hijas, en donde el principio de corresponsabilidad, concepto laboral que requiere un reparto flexible de su disfrute, tiene innegables efectos en la gestión del subsidio ante la Seguridad Social.

Por tanto, y sin perjuicio de las necesidades prácticas y reales de la TGSS, va a contestarse la pregunta en términos laborales, según resulta del supuesto objetivo descrito en el artículo 1 y de conformidad con los objetivos expresados: protección de los puestos de trabajo, reactivación de la actividad de las empresas y recuperación de las rentas salariales.

b) Tal y como se ha expuesto, la fuerza mayor parcial no actúa de forma automática en aquellas actividades económicas que puedan reiniciarse de acuerdo con las Órdenes Ministeriales referentes al proceso de desescalada, dado que es necesario que las causas del art. 22 Real Decreto-

ley 8/2020³, conforme a las cuales la empresa adoptó las medidas de suspensión o reducción de jornada, permitan el inicio de la actividad y las personas trabajadoras afectadas por las medidas de regulación de empleo se reincorporen entendiéndose en otro caso en fuerza mayor total, tal y como se establece en el artículo 1.1. del Real Decreto-ley.

No obstante, la evolución de las causas iniciales y el momento en que las mismas permiten la recuperación parcial de la actividad, junto con la reincorporación de las personas trabajadoras, constituyen los elementos que integran dicho concepto.

De manera que una empresa afectada por un ERTE -sin que varíen las circunstancias o fundamento del mismo, y que, por tanto, no requiere nueva autorización ni comunicación alguna a la autoridad laboral podrá encontrarse en momentos distintos en relación con el inicio de la fuerza mayor parcial, según sea la mayor o menor afectación o intensidad de la causa en base a los ámbitos territoriales diferenciados, que son decididos en cada momento por las autoridades competentes.

En suma, una misma empresa con un mismo ERTE pueda estar a la vez en FM parcial respecto de los centros de trabajo donde haya podido reiniciar su actividad y haya reincorporado a trabajadores, pero manteniendo los otros centros de trabajo en FM total.

c) Respecto a si se debe definir la fuerza mayor como total o parcial por CCC o de acuerdo con otros parámetros, la letra del artículo 4 del Real Decreto-ley 18/2020 habla expresamente del CCC cuando se a la declaración responsable a presentar por las empresas, lo cual no puede ser obviado, y, por ende, debe constituir la regla general.

Sin embargo, tampoco es dado ignorar la situación de recuperación desigual de la actividad empresarial que ha derivado, entre otras circunstancias, de las distintas fases de la desescalada.

En estas circunstancias, y sobre la base de estos hechos objetivos, tal y como se ha expuesto, podría entenderse producida, a efectos laborales, una fuerza mayor parcial en unos centros de la misma empresa, mientras se mantiene la fuerza mayor total en otros.

En cuanto conceptos pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos y que responden a figuras conceptuales claramente diferenciadas, la una sustantiva la otra instrumental, en el CCC puede no coincidir con el ámbito empresarial, o con los distintos ámbitos de afectación que se traducen en la fuerza mayor parcial o en el mantenimiento de la total.

En este sentido, invocando de nuevo el espíritu y finalidad de la norma, podría razonablemente traducirse en una diferenciación a efectos de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto-ley 18/2020⁴.

³ Véase el art. 1 RD-ley 18/2021, de 28 septiembre, en cuanto a la autorización de prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a fecha de 30 de septiembre de 2021, basados en el presente artículo, prorrogados por el art. 1 del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo

⁴ El art. 4 fue modificado por la disposición final 13.2 y 3 del RD-ley 19/2020, de 26 de mayo. Su redacción actual es la siguiente:

“Artículo 4. Medidas extraordinarias en materia de cotización vinculadas a las medidas reguladas en el artículo 1.

1. La Tesorería General de la Seguridad Social exonerará, respecto a las cotizaciones devengadas en los meses de mayo y junio de 2020, a las empresas y entidades a las que se refiere el apartado 1 del artículo 1 del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta, siempre que, a 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta trabajadores, o asimilados a los mismos, en situación de alta en la Seguridad Social. Si las citadas empresas y entidades tuvieran cincuenta trabajadores, o asimilados a los mismos, o más, en situación de alta en la Seguridad Social, la exoneración de la obligación de cotizar alcanzará al 75 % de la aportación empresarial.

2. Las empresas y entidades a las que se refiere el apartado 2 del artículo 1 quedarán exoneradas del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones que se indican a continuación:

(...)

Tal y como se deduce del criterio expuesto, en la práctica puede suceder que, en el seno de una misma empresa, el inicio del cómputo del periodo de 6 meses se haya iniciado en fecha distinta en cada uno de sus centros de trabajo, por diversas circunstancias, que en la mayoría de las ocasiones derivará de la salida de la fuerza mayor total en momentos diversos en cada uno o en varios de dichos establecimientos.

Carecería de sentido, jurídico y lógico, que este centro directivo entendiese que las empresas pueden aplicar las medidas extraordinarias en materia de cotización por centro de trabajo, pero negase la aplicación de dicho ámbito cuando la entidad beneficiaria ha de “devolver” las cuotas por la transgresión del único requisito de fondo *ex post* que exige la norma para su mantenimiento.

En consecuencia, a la pregunta concreta planteada, se entiende que aquellas empresas se verán obligadas a la devolución de la totalidad de las cuotas exoneradas correspondientes al ámbito del centro de trabajo afectado por el despido de la persona o personas trabajadoras respecto de las cuales se entiende incumplido el compromiso recogido en la Disposición Adicional Sexta.

5. Es cuanto se informa sobre la cuestión planteada, debiendo entenderse el criterio expuesto con un mero carácter informativo, que no vinculante, como corresponde a las competencias

a) Respecto de las personas trabajadoras que reinicien su actividad a partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados desde ese reinicio, la exención alcanzará el 85 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 70 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta, la exención alcanzará el 60 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020.

b) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que continúen con sus actividades suspendidas a partir de la fecha de efectos de la renuncia y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención alcanzará el 60 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 45 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta trabajadores o asimilados a los mismos en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más trabajadores, o asimilados a los mismos, en situación de alta, la exención alcanzará el 45 % de la aportación empresarial devengada en mayo de 2020 y el 30 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2020. En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

3. Las exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación sobre la situación de fuerza mayor total o parcial, así como de la identificación de las personas trabajadoras afectadas y periodo de la suspensión o reducción de jornada.

Para que la exoneración resulte de aplicación esta comunicación se realizará, por cada código de cuenta de cotización, mediante una declaración responsable que deberá presentarse, antes de que se solicite el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente, a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED), regulado en la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo.

4. A los efectos del control de estas exoneraciones de cuotas, será suficiente la verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal, o en su caso, el Instituto Social de la Marina, proceda al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el periodo de que se trate.

La Tesorería General de la Seguridad Social podrá establecer los sistemas de comunicación necesarios con el Servicio Público de Empleo Estatal para el contraste con sus bases de datos del contenido de las declaraciones responsables y de los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.

5. Las exenciones en la cotización a que se refiere este artículo no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en el apartado 1 del artículo 20 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

6. Las exoneraciones reguladas en este artículo serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social en el caso de la aportación empresarial por contingencias comunes, de las mutuas colaboradoras en el caso de la aportación empresarial por contingencias profesionales, del Servicio Público de Empleo Estatal en el caso de la aportación empresarial para desempleo y por formación profesionales y del Fondo de Garantía Salarial en el caso de las aportaciones que financian sus prestaciones.”.

interpretativas de este Centro Directivo, por cuanto la competencia para realizar interpretaciones legales con carácter vinculante se atribuye en exclusiva por nuestro Derecho a los órganos jurisdiccionales.

La Directora General

B) SEGURIDAD SOCIAL

Órgano:

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA.
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Criterio de gestión:

8/2022

Fecha:

8 de febrero de 2022

Materia:

Requisito de haber demorado al menos un año el acceso a la pensión de jubilación desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, para compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta ajena o propia. Modificación del artículo 214 del TRLGSS introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Pensionistas de jubilación con hechos causantes producidos antes de 1 de enero de 2022.

Asunto:

La LPAP ha modificado, entre otros, el apartado 1 del artículo 214 del TRLGSS, introduciendo el requisito de que el acceso a la pensión de jubilación se haya producido una vez transcurrido, al menos, un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

«Artículo 214. Pensión de jubilación y envejecimiento activo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. (...)».

La aplicación literal de esta nueva redacción del artículo 214.1.a) conllevaría que, a partir del 1 de enero de 2022, aquellos beneficiarios de una pensión de jubilación causada con anterioridad a dicha fecha, que en su día no hubiesen accedido a la pensión una vez transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, no pudiesen acceder a la compatibilidad prevista en el artículo 214 del TRLGSS, pese a reunir el resto de los requisitos establecidos y pese a que esa nueva exigencia introducida por la LPAP no estuviese prevista con anterioridad al 1 de enero de 2022, cuando accedieron a la pensión de jubilación.

La anterior interpretación no se compadece con la voluntad del legislador que, en ningún caso, ha sido la de impedir la compatibilidad trabajo-pensión a aquellos pensionistas que cumplieron todos los requisitos exigidos para llevarla a cabo al amparo del artículo 214 del TRLGSS en su redacción anterior a la LPAP y que verían frustrada una expectativa de derecho por no poder acreditar nunca ya el nuevo requisito que se introduce. Cabe tener en cuenta que la reforma llevada a cabo por la LPAP se encamina al logro de los objetivos marcados en la recomendación 12 del Pacto de Toledo y que la modificación del artículo 214.1.a) del TRLGSS, lejos de favorecer la

compatibilidad de la pensión de jubilación con los ingresos provenientes de una actividad profesional, iría en detrimento de la misma de no aplicarse exclusivamente a las pensiones de jubilación que se causen a partir de 1 de enero de 2022.

Asimismo, debe partirse de que la reforma del artículo 214 del TRLGSS introducida por la LPAP se ha llevado a cabo en coherencia con la modificación operada en el complemento económico por demora y, en este sentido, el reciente criterio 7/2022 concluye que los pensionistas de jubilación con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022 que perciben el complemento por demora conforme a las características y condiciones establecidas en el artículo 210.2 en su redacción anterior a la LPAP -redacción que no contemplaba la incompatibilidad del percibo de dicho complemento con el acceso al envejecimiento activo previsto en el artículo 214 del TRLGSS-, podrán compatibilizar su percibo con el acceso al envejecimiento activo previsto en el artículo 214 del TRLGSS.

Teniendo en cuenta lo anterior y, ante la ausencia de una disposición transitoria que hubiera salvaguardado el derecho al acceso al envejecimiento activo de los pensionistas a los que nos referimos, esta entidad gestora elevó consulta a la Dirección General de la Seguridad Social sobre el alcance del nuevo requisito introducido por la LPAP en el artículo 214 del TRLGSS en el caso de dichos pensionistas de jubilación con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022.

Ese Centro Directivo comparte la postura de esta Entidad gestora en cuanto que una interpretación coherente con la voluntad del legislador lleva a considerar que el requisito establecido en el apartado a) del artículo 214.1 del TRLGSS será de aplicación exclusivamente a pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha.

Órgano:

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA.
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Criterio de gestión:

7/2022

Fecha:

2 de febrero de 2022

Materia:

Compatibilidad del complemento por demora con el acceso al envejecimiento activo en supuestos de pensiones de jubilación con hechos causantes producidos antes de 1 de enero de 2022 que viniesen percibiendo el complemento por demora previsto en el artículo 210.2 en su redacción anterior a la introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

Asunto:

Alcance de la incompatibilidad del complemento por demora con el acceso al envejecimiento activo introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LPAP), en el apartado 2 del artículo 210 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en relación con el artículo 214 del mismo texto legal. Pensionistas de jubilación con hechos causantes producidos antes de 1 de enero de 2022 que con anterioridad a esta fecha viniesen

percibiendo el complemento por demora previsto en el artículo 210.2 en su redacción anterior a la introducida por la LPAP⁵.

Criterio adoptado:

La LPAP ha modificado, entre otros, el apartado 2 del artículo 210 del TRLGSS, de tal manera que sustituye el incentivo único establecido hasta ahora en dicho precepto por la posibilidad de que el interesado pueda optar entre: la obtención de un porcentaje adicional del 4% por cada año completo cotizado desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación –porcentaje adicional que se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora, a efectos de determinar la cuantía de la pensión- ; una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión; o una combinación de las dos opciones anteriores.

⁵ La redacción anterior tenía el siguiente contenido:

“Artículo 210. Cuantía de la pensión.

1. La cuantía de la pensión de jubilación se determinará aplicando a la base reguladora, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, los porcentajes siguientes:

- a) Por los primeros quince años cotizados, el 50 por ciento.
- b) A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses uno y doscientos cuarenta y ocho, se añadirá el 0,19 por ciento, y por cada uno de los que rebasen el mes doscientos cuarenta y ocho, se añadirá el 0,18 por ciento, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por cien, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

A la cuantía así determinada le será de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento, según lo establecido en el artículo siguiente.

2. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- a) Hasta veinticinco años cotizados, el 2 por ciento.
- b) Entre veinticinco y treinta y siete años cotizados, el 2,75 por ciento.
- c) A partir de treinta y siete años cotizados, el 4 por ciento.

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 57.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

El beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni en el de jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del artículo 213.1.

3. Cuando para determinar la cuantía de una pensión de jubilación hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, aquellos se aplicarán sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización. Una vez aplicados los referidos coeficientes reductores, el importe resultante de la pensión no podrá ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50 por ciento por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación.

4. El coeficiente del 0,50 por ciento a que se refiere el apartado anterior no será de aplicación en los casos de jubilaciones anticipadas conforme a las previsiones del artículo 206, en relación con los grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o con las personas con discapacidad.”.

Además, el apartado 2 del artículo 210 del TRLGSS establece que la percepción de este nuevo complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214 del TRLGSS⁶.

Sin embargo, esta incompatibilidad entre el complemento por demora y el acceso al envejecimiento activo no estaba prevista con anterioridad al 1 de enero de 2022, por lo que se plantea si dicha incompatibilidad debe aplicarse también a los pensionistas de jubilación con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022 (fecha de entrada en vigor de la LPAP).

El último párrafo del apartado a) del criterio de gestión 2/2022 de esta entidad gestora, aplicando la literalidad de la LPAP y ante la ausencia de una disposición transitoria que hubiera salvaguardado el derecho al acceso al envejecimiento activo de los pensionistas con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022, se concluyó que *“Toda vez que desde el 1 de enero de 2022, fecha de entrada en vigor de la LGPAP, el complemento por demora es incompatible con el acceso al envejecimiento activo, es decir con el percibo del 50% o del 100%, en su caso, de la pensión inicialmente reconocida por compatibilizar dicha pensión con una actividad laboral por cuenta propia o por cuenta ajena, al amparo del artículo 214 del TRLGSS, en el caso de que el acceso a la jubilación activa se produzca a partir del 1 de enero de 2022, el complemento por demora, independientemente del momento en que se haya reconocido (antes o después de 1 de enero de 2022) quedará en suspenso mientras dure la actividad laboral compatible con la pensión.”*.

⁶ La versión actual de este artículo tras la reforma introducida por el art. 1.9 Ley 21/2021, de 28 de diciembre, dice así:

Artículo 214. Pensión de jubilación y envejecimiento activo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento.

c) El trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia.

2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior.

3. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

4. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

5. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2.

6. La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente. Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación.”.

Sin embargo, por parte de esta Entidad gestora se elevó consulta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) planteando otra interpretación más favorable a los pensionistas de jubilación con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022, a los que es de aplicación el complemento por demora previsto en el artículo 210.2 del TRLGSS en la redacción anterior a la LPAP. Esta otra interpretación permitiría compatibilizar el percibo de dicho complemento con el acceso al envejecimiento activo previsto en el artículo 214 del TRLGSS.

En la citada consulta, esta entidad gestora exponía que el régimen jurídico de la pensión de jubilación es el vigente en el momento del hecho causante, salvo que se hubiera establecido expresamente la aplicación de otro distinto, por lo que a las pensiones causadas con anterioridad a 1 de enero de 2022 les es de aplicación el régimen jurídico de la pensión vigente con anterioridad a la LPAP. Y, por otra parte, el régimen jurídico de la compatibilidad entre el trabajo y el percibo de la pensión de jubilación no viene determinado por el hecho causante de la misma, si no por el vigente en el momento en el que el pensionista inicia dicha compatibilidad.

Sentado lo que antecede, en el supuesto de hecho que nos ocupa cabe tener en cuenta que la incompatibilidad entre el complemento por demora y el acceso al envejecimiento activo no se incardina en el régimen jurídico del envejecimiento activo regulado en el artículo 214 del TRGSS, sino en el artículo 210 del mismo texto legal, destinado a regular aspectos de ese régimen jurídico, como son la cuantía y el propio complemento por demora. Así, a los pensionistas con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022 a los que se les reconoció el complemento por demora con anterioridad a la LPAP, se les reconoció conforme a las características y condiciones establecidas en el artículo 210.2 del TRLGSS, sin que se contemplase entonces su incompatibilidad con el acceso al envejecimiento activo.

La DGOSS comparte los razonamientos anteriores. Asimismo, considera que, de imponerse a los pensionistas de jubilación con hecho causante anterior a 1 de enero de 2022 una limitación que el artículo 210.2 en su redacción anterior a la LPAP no impone, se estaría dotando al artículo 210.2 en su nueva redacción de un efecto retroactivo que no aparece expresamente en su contexto y que vulneraría el principio general de irretroactividad recogido en el artículo 2.3 del Código Civil.

En consecuencia, se considera necesario modificar el criterio de gestión 2/2022 y afirmar que los pensionistas de jubilación con hecho causante anterior al 1 de enero de 2022, a los que es de aplicación el complemento por demora previsto en el artículo 210.2 en su redacción anterior a la introducida por la LPAP, podrán compatibilizar su percibo con el acceso al envejecimiento activo previsto en el artículo 214 del TRLGSS⁷.

⁷ El criterio 2/2022 de 10 de enero decía lo siguiente: “En relación con las disposiciones señaladas, se indica lo siguiente:

*“1. Respecto de la modificación introducida en el apartado 1.a) del artículo 214 del TRLGSS, atendiendo al literal de la norma, **el acceso a la pensión de jubilación, es decir, el hecho causante de la misma, ha de haberse producido transcurrido al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación para poder acceder a la compatibilidad trabajo-pensión (jubilación activa) regulada en este artículo, y ello independientemente de que en ese año se haya permanecido en situación de activo o no, es decir, el requisito hace referencia al mero transcurso del tiempo, un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria. Por ejemplo, si la edad ordinaria son 65 años, para poder acceder a la jubilación activa, reuniéndose el resto de requisitos, el acceso a la pensión de jubilación ha de haberse producido a los 66, sin ningún otro condicionante.***

2. En relación con la incompatibilidad establecida en el penúltimo párrafo del apartado 2 del artículo 210 del TRLGSS, de los beneficios por demora en el acceso a la pensión de jubilación regulados en dicho apartado 2 con el acceso a la jubilación activa regulada en el artículo 214, se actuará según los diferentes supuestos que pueden plantearse:

a) Si se hubiese optado por el complemento conforme al apartado 2.a) del artículo 210 -porcentaje adicional del 4% por cada año completo cotizado desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación-, se reconocerá la pensión más el porcentaje correspondiente al complemento por demora, si bien dicho complemento se suspenderá en tanto se compatibilice la pensión con el trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS.

(...)

Por último, conviene precisar que las suspensiones en el percibo del complemento por demora ocasionadas por la incompatibilidad con el acceso al envejecimiento activo establecida en el último párrafo del apartado a) del criterio de gestión 2/2022 deberán ser objeto de revisión en beneficio del interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al objeto de reponer el abono del complemento por demora suspendido.

Órgano

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA.
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Criterio de gestión:

6/2022

Fecha:

27 de enero de 2022

Materia:

NYCM. Efectos del no ingreso de cuotas a la Seguridad Social que se han presumido ingresadas.

Asunto:

Efectos de no estar al corriente el pago de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes al mes del hecho causante de la prestación por nacimiento y cuidado de menor (NYCM), o a los dos meses previos a aquel, y que se han presumido ingresadas.

Criterio adoptado:

Se ha consultado si procede extinguir la prestación por NYCM reconocida bajo la presunción establecida en el artículo 3.8, párrafo tercero, del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo (RDMA) en aquellos supuestos en los que las cuotas no han sido ingresadas en el plazo de 10 días que la entidad gestora otorga para que se justifique su abono.

Al respecto se informa de lo siguiente:

El artículo 3.8 del RDMA, establece:

*Toda vez que desde el 1 de enero de 2022, fecha de entrada en vigor de la LGPAP, el complemento por demora es incompatible con el acceso al envejecimiento activo, es decir con el percibo del 50% o del 100%, en su caso, de la pensión inicialmente reconocida por compatibilizar dicha pensión con una actividad laboral por cuenta propia o por cuenta ajena, al amparo del artículo 214 del TRLGSS, en el caso de que el acceso a la jubilación activa se produzca a partir del 1 de enero de 2022, el complemento por demora, **independientemente del momento en que se haya reconocido (antes o después de 1 de enero de 2022)** quedará en suspenso mientras dure la actividad laboral compatible con la pensión.*

b) Si se hubiese optado por el complemento conforme al apartado 2.b) del artículo 210, es decir por una cantidad a tanto alzado, por tratarse de un pago “con proyección a futuro”, no será posible el acceso a la jubilación activa, por haberse expresamente declarado incompatible dicho complemento con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214 del TRLGSS.

c) En relación con el apartado 2.c) del artículo 210, queda pendiente de desarrollo reglamentario.

*3. Lo previsto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 210 del TRLGSS, según el cual, **los beneficios contemplados en dicho apartado 2 no serán de aplicación, entre otros, en los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta**, ha de interpretarse teniendo en cuenta que la intención de la norma, según se desprende de la exposición de motivos, es la de fomentar la permanencia de los trabajadores en activo, por lo que los periodos de permanencia en situaciones asimiladas a la de alta que no conlleven trabajo efectivo (por ejemplo: convenio especial o prestación por desempleo) no son computables a efectos de demora.*

*Es decir, el beneficio del complemento por demora regulado en el apartado 2 del artículo 210, se aplicará **por cada año completo de trabajo efectivo** transcurrido desde que, reuniendo el resto de requisitos, se cumplió la edad legal u ordinaria de jubilación. En consecuencia, no se ha de interpretar el párrafo analizado en el sentido de que no se pueda reconocer al complemento por demora cuando el acceso a la pensión se produce desde una situación asimilada a la de alta.”.*

“8. En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, según lo establecido en la disposición adicional trigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, aunque el subsidio sea reconocido, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

A tal fin, será de aplicación el mecanismo de la invitación al pago previsto en el artículo 28.2 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, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado en el momento de acceder al subsidio o en el que se cause éste.

A efectos de reconocer el derecho al subsidio, las cotizaciones correspondientes al mes del hecho causante y los dos meses previos a aquel, cuyo ingreso aún no conste en los sistemas de información de la Seguridad Social, se presumirán ingresadas. En estos supuestos, la entidad gestora efectuará posteriormente las comprobaciones necesarias para verificar el ingreso puntual y efectivo de dichas cotizaciones. De no ser así, se procederá a la suspensión inmediata de la prestación y al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.”.

En base a lo anterior, la entidad gestora emite una resolución en la que se informa al interesado de la presunción del ingreso de las cotizaciones y de que con posterioridad se verificará el ingreso puntual y efectivo de las mismas, así como de las consecuencias de la falta del ingreso.

Si realizado el cruce correspondiente con las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, las mencionadas mensualidades no constan abonadas por el interesado, por parte de este Instituto se procederá a comunicarle la suspensión de la prestación, dándole un plazo de 10 días para que presente los justificantes de pago. Tal plazo de 10 días para aportar los justificantes de pago tiene su fundamentación en el artículo 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que no se le está invitando al pago, puesto que se ha presumido que las cuotas estaban pagadas en el plazo legalmente establecido.

Si tras efectuar un nuevo cruce persiste el descubierto, se emite una nueva resolución que informa de la deuda contraída, procediendo a la reclamación de las cantidades abonadas en concepto de subsidio hasta esa fecha. Ahora bien, la cuestión se centra en determinar si es admisible el pago del interesado transcurrido el plazo de 10 días que se le concedió en la primera resolución y, de ser así, hasta cuándo se puede admitir dicho pago.

La aplicación literal de la norma conduce a afirmar que, en el supuesto planteado, las cantidades abonadas fuera de plazo son indebidas, por lo que procede su reclamación. Y esto es así porque según esa presunción, el interesado estaba al corriente en el momento del hecho causante, por tanto, si el ingreso de esas cuotas ha tenido lugar con posterioridad a ese plazo de 10 días, la conclusión inequívoca es que no estaba al corriente en el momento del hecho causante y que no procedía el reconocimiento del subsidio.

Ahora bien, no se debe olvidar que de existir alguna otra mensualidad distinta a la del hecho causante y los dos meses previos que no conste abonada en la fecha de la solicitud de la prestación, se habría denegado el derecho al subsidio por no estar el interesado al corriente en el pago de las cuotas debidas y se le habría dado un plazo de 30 días para que se pusiera al corriente, en virtud de lo establecido en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (mecanismo de invitación al pago). Y, en este caso, de figurar al corriente en dicho plazo se le abonaría el subsidio en su totalidad, en tanto que, de hacerlo fuera de dicho plazo, se le descontaría un 20 por ciento del que le correspondería de haber estado al corriente en el pago de las citadas cuotas (artículo 28.2, 2º párrafo del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto).

De lo anterior se desprende que la aplicación literal del artículo 3.8 del RDMA hace de mejor condición al que debe más de tres mensualidades (o al que debe tres mensualidades en otro momento anterior a la fecha del hecho causante de la prestación 3 por NYCM) que al que debe menos, y no parece que fuera esa la intención del legislador, sino que con dicha presunción se pretendía agilizar la resolución de los correspondientes expedientes y evitar que los interesados tuviesen que aportar documentos que en breve estarían a disposición de la entidad gestora.

En razón a lo expuesto, esta subdirección general considera que, en caso de que se constate la falta de ingreso de alguna de las cuotas correspondientes al mes del hecho causante de la prestación o a los dos meses previos a aquel, lo que procede es la suspensión del abono de la misma. Si en el plazo de 10 días se justifica el pago de lo adeudado, se restablece el abono del subsidio íntegramente. En el caso de aportar los justificantes fuera de ese plazo de 10 días, lo que procede es reclamar el 20 por ciento de lo abonado y descontar ese mismo porcentaje en lo que reste por abonar y, en el supuesto de que el interesado no llegue a abonar la cuantía debida, se deberá reclamar la totalidad de lo indebidamente percibido.

Ahora bien, respecto al plazo durante el que se puede admitir el abono de las cuotas adeudas, esto es, el momento en que finaliza el periodo de suspensión del pago de la prestación y procede la extinción de la misma, ha de tenerse en cuenta que, una vez reconocida la prestación, el derecho a su percepción está sujeto al plazo de caducidad contemplado en el artículo 54 del TRLGSS que resuelve el supuesto del pago mensual de prestaciones ya concedidas, o que comenzaron a pagarse.

Concretamente, el artículo 54.2 del TRLGSS establece: *“Cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento”*. Por tanto, habida cuenta de que el derecho al percibo de la prestación por NYCM se puede extender hasta un plazo máximo de 12 meses a contar desde el hecho causante, el plazo de caducidad deberá comenzar a computarse a partir del cumplimiento de dicho mes 12, debiendo tener presente que, en todo caso, el derecho al percibo de la prestación está condicionado al descanso efectivo del beneficiario, circunstancia que deberá quedar debidamente acreditada.

Órgano

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA.
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Criterio de gestión:

3/2022

Fecha:

10 de enero de 2022

Materia:

Accidente de trabajo en pluriactividad.

Asunto:

Calificación de la contingencia de la que deriva el accidente acaecido en supuestos de pluriactividad.

Criterio adoptado

En los supuestos de pluriactividad que determinen la inclusión del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) y en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) y en los que el accidente tiene lugar como consecuencia de la prestación de servicios en uno u otro régimen, se ha de tener en cuenta lo siguiente: la circunstancia determinante a efectos de calificar como profesional en un régimen el accidente de trabajo ocurrido en la otra actividad es la identidad del concepto protegido. Es decir, sólo si ambos regímenes otorgan el mismo alcance a la noción de accidente laboral, cabe obtener en cada uno de ellos la protección derivada de dicha calificación.

En la actualidad, el artículo 316.2 TRLGSS, cuando define el accidente de trabajo en el RETA, lo sigue haciendo de forma más limitada y restringida que la establecida en el artículo 156 TRLGSS respecto del RGSS. Así, mientras que en este último artículo (el 156) se señala que: *“se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*, en el artículo 316.2 TRLGSS se indica que: *“se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial”*. Por tanto, al no existir identidad en los conceptos de accidente de trabajo que hace cada precepto, la conclusión no puede ser otra que la siguiente: todo accidente de trabajo ocurrido en la actividad por cuenta propia será también considerado como accidente de trabajo en la actividad por cuenta ajena, pero no al contrario.

Sin embargo, por lo que al accidente de trabajo *in itinere* se refiere, sí cabe realizar dicha equiparación y ello por cuanto el concepto es el mismo en ambos regímenes. El propio título del artículo 14 (*“Equiparación a efectos de las contingencias derivadas de accidente de trabajo in itinere”*) de la ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, que lo introdujo, lo corrobora. En consecuencia, tanto para el RGSS como para el RETA, todo accidente sufrido al ir o al volver del lugar de trabajo o del lugar de la prestación de la actividad económica o profesional, tendrá la consideración de accidente de trabajo en las dos actividades.

Finalmente, interesa destacar que para los trabajadores autónomos económicamente dependientes el concepto de accidente de trabajo es similar al establecido en el RGSS, ya que se define como: *“toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma.”*