Crónica Legislativa de Seguridad Social y materias conexas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA
MIEMBRO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA

Laborum

-Dictamen del Comité Europeo de las Regiones — El pilar europeo de derechos sociales. (2017/C 088/12) COM(2016) 127 final

En relación con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales", el Comité Europeo de las Regiones lleva a cabo una serie de recomendaciones políticas y observaciones generales. Ante todo, acoge con satisfacción la propuesta de un pilar europeo de derechos sociales que ayude a conseguir los objetivos de la Unión Europea establecidos en el artículo 3 del TUE: desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, combatir la exclusión social y la discriminación, y fomentar la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño y fomentar la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

El Comité espera que la Comisión Europea cumpla el principio de subsidiariedad a la hora de proponer el pilar europeo de derechos sociales y que respete las competencias generales de las autoridades nacionales y subnacionales en el ámbito de la política social; hace hincapié en que si esta iniciativa se traduce en una fuerte protección social, incluido el acceso a los servicios de sanidad, educación, servicios sociales, junto con servicios sociales de interés general, y seguridad social, puede considerarse como una herramienta de coordinación para ayudar a los Estados miembros a hacer frente a las desigualdades sociales, luchar contra el dumping social, impulsar una convergencia al alza de las normas sociales en la zona del euro y reforzar los objetivos de la UE en favor de un crecimiento integrador y sostenible.

Insiste el Comité en que en el pilar europeo de derechos sociales debería considerarse prioritario salvaguardar el acceso a los sistemas de protección social y los servicios públicos, en el pleno respeto de la competencia de los Estados miembros en este ámbito.

Por último, el Comité Europeo de las Regiones lleva a cabo una serie de recomendaciones específicas para la modificación del anexo.

-Salario mínimo.- Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE 31-12-16)

Se procede mediante este real decreto a establecer las cuantías que deberán regir a partir del 1 de enero de 2017, tanto para los trabajadores fijos como para los eventuales o temporeros, así como para los empleados de hogar.

Las nuevas cuantías representan un incremento del ocho por ciento respecto de las vigentes entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, actualización que responde a lo establecido en el artículo 27.1 ET y a la disposición adicional única del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social. El legislador considera que este incremento tiene en cuenta la mejora de las condiciones generales de la economía, a la vez que se continúa favoreciendo, de forma equilibrada, su competitividad, acompasando así la evolución de los salarios en el proceso de recuperación del empleo.

El salario mínimo queda fijado en 23,59 euros/día o 707,70 euros/mes. En el salario mínimo se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel. Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, A efectos de la compensación y absorción de salarios en ningún caso se tendrá en consideración una cuantía anual inferior a 9.907,80 euros.

No obstante, se establece que las normas legales o convencionales y los laudos arbitrales que se encuentren en vigor en la fecha de promulgación de este real decreto subsistirán en sus propios términos, sin más modificación que la que fuese necesaria para asegurar la percepción de las cantidades en cómputo anual que resulten de la aplicación del apartado 1 de este artículo, debiendo, en consecuencia, ser incrementados los salarios profesionales inferiores al indicado total anual en la cuantía necesaria para equipararse a este.

De esta forma, el aspecto más significativo de este Real Decreto aparece recogido en las Disposiciones Transitorias que terminan por dejar prácticamente sin efecto el incremento del salario mínimo interprofesional.

Así, la Disposición Transitoria Primera establece reglas específicas de afectación de la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional en los convenios colectivos, en concreto para los convenios vigentes a 1-1-17 que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales:

-Se determina que las cuantías del salario mínimo interprofesional establecidas en el RD 1171/2015, de 29 de diciembre, salvo que las partes legitimadas acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional y dado el carácter excepcional del incremento establecido por este real decreto, continuarán siendo de aplicación durante 2017 a los convenios colectivos vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales.

-Cuando la vigencia de dichos convenios exceda de 2017, salvo acuerdo en contrario, la cuantía del salario mínimo interprofesional se entenderá referida, para los años siguientes, a la fijada en el Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, incrementada según el objetivo de inflación del Banco Central Europeo.

-Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de que deban ser modificados los salarios establecidos en convenio colectivo inferiores en su conjunto y en cómputo anual a las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento en la cuantía necesaria para asegurar la percepción de dichas cuantías, siendo de aplicación las reglas sobre compensación y absorción que se establecen en el art.3.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Segunda establece la no afectación de la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas, es decir, respecto a las normas no estatales que utilicen el salario mínimo interprofesional como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios

o servicios públicos, como para los contratos y pactos de naturaleza privada que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto.

-Así, se establece que dado el carácter excepcional del incremento establecido por este real decreto, las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional que se establecen no serán de aplicación:

a) A las normas vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto de las comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de las entidades que integran la Administración local que utilicen el salario mínimo interprofesional como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, salvo disposición expresa en contrario de las propias comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla o de las entidades que integran la Administración local.

b) A cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional.

-En todos estos supuestos a que se refiere el apartado anterior, salvo disposición o acuerdo en contrario, la cuantía del salario mínimo interprofesional se entenderá referida durante 2017 a la fijada en el Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, incrementada para los años siguientes en el mismo porcentaje en que se incremente el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) (que, como se sabe, lleva congelado seis años y que se prevé, según el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado presentado recientemente por el Gobierno, que tenga un incremento de un 1 por ciento).

-Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende, obviamente, sin perjuicio de que deban ser modificados los salarios establecidos en contratos o pactos de naturaleza privada inferiores en su conjunto y en cómputo anual a las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento en la cuantía necesaria para asegurar la percepción de dichas cuantías, siendo de aplicación las reglas sobre compensación y absorción que se establecen en el art. 3.

-Pensiones.- Real Decreto 746/2016, de 30 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas y sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2017 (BOE 31-12-16). (Corrección de errores BOE 16-2-2017 y 8-3-17)

Se aprueba esta norma reglamentaria, en un escenario de prórroga presupuestaria, para establecer la revalorización anual de las pensiones bajo la cobertura de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año precedente. En el marco del principio de legalidad presupuestaria, el legislador presupuestario está obligado a proceder a un incremento anual de las pensiones de al menos un 0,25 por ciento establecido en su normativa reguladora vigente (arts. 58 y 27 de la LGSS y de la Ley de Clases Pasivas del Estado), por cuanto la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, fijó una revalorización del 0,25 por ciento.

De esta forma, en este RD se determina que las pensiones y otras prestaciones públicas se incrementan, con carácter general, un 0,25%. Se indican las pensiones que se revalorizan: las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, así como de Clases Pasivas del Estado; las cuantías de los límites de percepción de pensiones públicas, así como los importes de los haberes reguladores aplicables para la determinación inicial de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado y de las pensiones especiales de guerra; los importes de las pensiones mínimas del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, de las pensiones no contributivas, de las prestaciones familiares de la Seguridad Social por hijo a cargo con dieciocho o más años y con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento; los importes de las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez no concurrentes y las que concurran con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, o cuando concurran con alguna de estas últimas y, además, con cualquier otra pensión pública de viudedad, sin perjuicio de los límites expresamente establecidos; las pensiones en favor de familiares concedidas al amparo de la Ley 5/1079, de 18 de diciembre; entre otras. Igualmente se determinan las pensiones y prestaciones que quedan exceptuadas expresamente y no sufren incremento alguno.

Asimismo, se establecen las cuantías de pensiones y prestaciones públicas aplicables en 2017 y los haberes reguladores de las pensiones de Clases Pasivas y cuantías aplicables a las pensiones especiales de guerra.

-Cotización.- Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017 (BOE 11-2-2017)

El artículo 9 del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, dispone una actualización del tope máximo y de las bases máximas de cotización en el sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2017, regulándose en la disposición adicional única de esa misma norma un incremento del salario mínimo interprofesional del 8 por ciento.

Como consecuencia de dichas medidas se aprueba esta orden que actualiza el tope máximo de cotización en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas bases mínimas que anualmente aumentan en la misma proporción en que lo haga el salario mínimo interprofesional.

Se desarrollan las previsiones legales en materia de cotizaciones sociales para el ejercicio 2017, adaptándose además las bases de cotización establecidas con carácter general a los supuestos de contratos a tiempo parcial. A su vez, y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, en esta orden se fijan los coeficientes aplicables para determinar la cotización a la Seguridad Social en supuestos específicos, como son los de convenio especial, colaboración en la gestión de la Seguridad Social o exclusión de alguna contingencia.

También se establecen los coeficientes para la determinación de las aportaciones a cargo de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social, así como los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema, correspondientes al ejercicio 2016, y el volumen de cotización por contingencias profesionales a alcanzar durante el periodo de observación, para el cálculo del incentivo previsto en el RD 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

-Cotización.- Orden ESS/77/2017, de 3 de febrero, por la que se establecen para el año 2017 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero (BOE 3-2-17)

En esta Orden se determinan, en función de los valores medios de las remuneraciones percibidas en el año 2016, las bases únicas para la cotización por contingencias comunes y profesionales según provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales.

-Seguridad Social. Contabilidad.- Resolución de 9 de febrero de 2017, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 1 de julio de 2011, por la que se aprueba la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (16-2-2017)

Mediante esta Resolución, la Intervención General de la Administración del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 125.3.b) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y a propuesta de la Intervención General de la Seguridad Social, lleva a cabo la modificación de la adaptación del Plan General de Contabilidad Pública

La adaptación del Plan General de Contabilidad Pública a las entidades del sistema de la Seguridad Social aprobado por Resolución de 1 de julio de 2011 de la Intervención General de la Administración del Estado, incorpora, conforme a lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad Pública (aprobado por la Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril como plan contable marco para todas las Administraciones Publicas) el principio contable de carácter económico patrimonial de devengo, en virtud del cual las transacciones se contabilizan en función de la corriente real de bienes y servicios que las mismas representan con independencia de cuando se produce la corriente monetaria.

Sin embargo, en el ámbito presupuestario, las transacciones de adquisición de activos o realización de gastos deben registrarse cuando de conformidad con el procedimiento establecido se dicten los correspondientes actos que determinan el reconocimiento de las obligaciones presupuestarias que derivan de las mismas. Por ello, el PGCP y, en consecuencia, la adaptación del mismo a las entidades del sistema de la Seguridad Social, ante la existencia de estos dos momentos diferentes de registro de una misma transacción y con el fin de simplificar las anotaciones contables, permite retrasar durante el ejercicio el registro económico patrimonial de estas operaciones al momento en que se cumplen los requisitos para su imputación a presupuesto. Si bien y conforme a los criterios de registro contable que establece el PGCP, al menos a fecha de cierre del ejercicio, aquellas adquisiciones de activos o gastos devengados que no hayan sido imputados a presupuesto por no haberse dictado los

actos administrativos de reconocimiento de las correlativas obligaciones presupuestarias, deben ser registrados en cuentas específicas, entre las que se encuentran la cuenta 413 «Acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto» y la 411 « Acreedores por periodificación de gastos presupuestarios».

La Orden HFP/ 1970/2016, de 16 de diciembre, por la que se modifica el PGCP modificó el contenido de las citadas cuentas, pasando de una periodicidad anual con la que hasta ahora se venían registrando las operaciones en las citadas cuentas a una periodicidad mensual, con la finalidad de que la información suministrada por las Administraciones Públicas acerca de las obligaciones devengadas se encuentre lo más actualizada posible en todo momento. Además, con el objetivo de homogeneizar la utilización de la cuenta 413 en todas las Administraciones Públicas, se clarificó qué obligaciones deben registrarse a través de esta cuenta, que pasa a denominarse «Acreedores por operaciones devengadas», y se suprimió la cuenta 411 «Acreedores por periodificación de gastos presupuestarios», al resultar innecesario el mantenimiento de dos cuentas para el registro de las operaciones devengadas.

La presente Resolución tiene por objeto implantar en el ámbito de las entidades del Sistema de la Seguridad Social los cambios introducidos en el PGCP que posibiliten el registro del devengo de las transacciones derivadas de gastos realizados o bienes y servicios recibidos con periodicidad mensual.

-PREPARA.- Resolución de 1 de febrero de 2017, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se prorroga la vigencia de la Resolución de 1 de agosto de 2013, modificada por la de 30 de julio de 2014, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero. (BOE 16-2-17)

El RDL 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas, en su disposición adicional segunda, establece la prórroga automática de la vigencia de dicho programa, por periodos sucesivos de seis meses, siempre que la tasa de desempleo sea superior al 20% según la última EPA publicada con anterioridad a la fecha de la prórroga.

En consecuencia, mediante la presente Resolución se formaliza dicha prórroga por un nuevo periodo de seis meses, a partir del 16-2-17, ofreciéndose en el anexo el nuevo modelo de solicitud de ayuda económica de acompañamiento.

-Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral (BOE 24-3-2017)

Para incentivar a todas las empresas a mejorar la prevención de riesgos laborales, en el año 2010 se puso en marcha, mediante el RD 404/2010, de 31 de marzo, el sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hubieran

contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. Este sistema, que prevén de forma expresa los artículos 97.2 y 146.3 del texto refundido de la LGSS, ha venido utilizándose desde su entrada en vigor por empresas de las distintas actividades, lo que ha incentivado la prevención de los riesgos laborales a nivel empresarial.

Considera el legislador que la utilidad de este sistema de incentivos está fuera de toda duda y que se ha conformado como un instrumento eficaz para la disminución de la siniestralidad, pero advierte que el procedimiento necesario para su concesión presenta ciertas limitaciones y barreras que dificultan su tramitación a las empresas solicitantes. Por ello, la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la LGSS en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en su disposición adicional cuarta, párrafo b), insta al Gobierno a abordar una modificación del RD 404/2010, de 31 de marzo. Dicha disposición prevé que la modificación deberá tener dos objetivos claros: agilizar y simplificar el proceso de solicitud, reconocimiento y abono del incentivo, e implantar un sistema objetivo centrado en el comportamiento de la siniestralidad. Además, esta reforma pretende incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social.

Por ello, con este real decreto se introducen una serie de mejoras tendentes tanto a conseguir una gestión del incentivo más ágil, eficaz y eficiente, como a dotar de una mayor seguridad jurídica a todo el procedimiento, eliminando condiciones y/o requisitos que, en muchos casos, se han revelado como generadores de una cierta inseguridad jurídica en los solicitantes del incentivo. Se pretende con ello regular un sistema de reconocimiento de los incentivos objetivo y centrado fundamentalmente en el comportamiento de la siniestralidad de la empresa en comparación con la del sector al que pertenece.

Entre las novedades introducidas se contempla la reducción de carga administrativa, centrándose principalmente el acceso al incentivo en el cumplimiento de los límites de los índices de siniestralidad y exigiéndose además otros requisitos no relacionados con la siniestralidad, pero que aseguren la correcta concesión del mismo. Los límites establecidos se adaptarán a las circunstancias propias de cada actividad económica de modo que se promueva el acceso al incentivo a aquellas actividades con mayor riesgo para mejorar la prevención allí donde sea más necesaria.

Sin perjuicio del cumplimiento por las empresas de todas las obligaciones legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo, la vinculación del reconocimiento del incentivo al cumplimiento por el empresario de las obligaciones de prevención de riesgos laborales se manifiesta a través de la exigencia de acompañar a la solicitud del incentivo de una declaración responsable, donde se detallan las obligaciones concretas preventivas que, a los solos efectos de acceso al incentivo, deben cumplir las empresas solicitantes.

En cuanto a la cuantía, se fija el incentivo en el 5 por ciento del importe de las cuotas por contingencias profesionales y en el 10 por ciento si existe inversión en prevención de riesgos laborales, estableciéndose en este último caso un límite máximo coincidente con el importe de la inversión realizada.

Respecto de la financiación de esta reducción, conforme a los arts. 96 y 97 de la LGSS (que disponen que el 80 por ciento del excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, se aplicará, entre otras actividades, a incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de la siniestralidad laboral), el sistema de incentivos seguirá disponiendo de los recursos de este fondo con un límite del 3 por ciento de su importe, aunque dicho porcentaje ya no será de aplicación a cada una de las mutuas en proporción a su contribución a la formación de dicho saldo.

Como novedad, se da desarrollo reglamentario al artículo 93.2.c) de la LGSS, que regula la posibilidad de que las mutuas puedan percibir de las empresas parte del incentivo concedido, previo acuerdo de las partes.

El aspecto penalizador en materia de Seguridad Social por el incumplimiento empresarial de las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales se encuentra representado por medidas como las relativas al recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional (previsto en el artículo 164 LGSS), la pérdida de las bonificaciones sobre las cotizaciones a la Seguridad Social y la posible actuación en tales casos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Independientemente de ello, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social llevará a cabo los estudios pertinentes con objeto de valorar la oportunidad de establecer un sistema de incremento de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas con índices excesivos de siniestralidad e incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 146.3 LGSS.

Por otro lado, con el objetivo de dotar de una mayor seguridad jurídica la regulación de la emisión de los partes de baja médica, confirmación de la misma y de alta médica por curación en los procesos de incapacidad temporal por contingencias profesionales, la Disp. Final Primera modifica los arts. 2, 3 y 5 del RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, con el propósito de incluir una referencia expresa a los facultativos de otras entidades que participan en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, concretamente los facultativos de empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, señalando su competencia para la emisión de los partes médicos de baja, de confirmación de la baja y de alta médica por curación.

-Estibadores portuarios.- Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) (BOE 25-2-17)

Pese a que esta norma no ha sido finalmente convalidada parlamentariamente haciendo que decaiga en su aplicación (Vid. Resolución de 16 de marzo de 2017, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la

prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, BOE 24-3-17), se ha optado por referenciarla, dada su importancia y la gran conflictividad que ha planteado.

En este real decreto se justifica la nueva regulación del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052), que condena al Reino de España por considerar que el régimen legal en que se desenvuelve el servicio portuario de manipulación de mercancías contraviene el artículo 49 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al imponer a las empresas que deseen desarrollar la actividad las siguientes obligaciones:

– participar en el capital de una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) y,

– contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad Anónima, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, por otro lado.

Reconoce el legislador que dicha sentencia no predetermina la formula legalmente aplicable, pero señala que la misma contempla como admisibles las siguientes posibilidades:

– que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o

– la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

La modificación legislativa llevada a cabo en este real decreto supone suprimir, en su mayor parte, el actual régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías que se recoge en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Como consecuencia, se derogan expresamente una serie de artículos de dicha norma y se modifican algunos otros, adaptándolos a la nueva situación. Además, se deroga expresamente el art. 2.1.h) del Estatuto de los Trabajadores, de forma que la relación laboral de los estibadores portuarios deja de ser una relación laboral especial, decayendo su actual régimen jurídico.

La norma consagra el principio de libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías, pero considera preciso el establecimiento de un proceso transitorio de tres años que permita un tránsito ordenado, facilitando que los trabajadores de las SAGEP conserven sus derechos laborales preexistentes en el nuevo escenario de libertad competitiva. Para ello, el Gobierno asegura el pleno respaldo financiero de la Administración portuaria a las operaciones precisas para la nueva configuración del sector.

Durante este periodo transitorio, podrán subsistir las SAGEP y a fin de que puedan financiarse en la medida necesaria en cada caso y momento, se establece asimismo la obligación para las empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de

manipulación de mercancías de requerir el concurso de los trabajadores procedentes de aquellas en un porcentaje que irá decreciendo con el transcurso del tiempo, comenzando con un setenta y cinco por ciento, para las actividades que hasta el momento se venían realizando con dicho personal.

Concluido dicho periodo transitorio, las SAGEP podrán continuar desarrollando su actividad, en régimen de libre competencia, siempre que cumplan los requisitos establecidos con carácter general para las empresas de trabajo temporal.

Se establece además el principio de libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías, de modo que los operadores no están obligados a participar en ninguna empresa de puesta a disposición de trabajadores portuarios y pueden contratar a éstos con plena libertad, siempre que se cumplan los requisitos orientados a asegurar su capacitación profesional.

Se contempla la creación de los centros portuarios de empleo (CPE) cuyo objeto será precisamente el empleo regular de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías, así como su formación y cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuario; operarán, pues, como empresas de trabajo temporal específicas para el sector precisando la autorización de la Administración laboral exigida para las empresas de trabajo temporal por la legislación vigente. Las empresas estibadoras no tendrán la obligación de participar en los centros que se creen, ni tampoco la de contratar a los trabajadores puestos a disposición por ellos de forma prioritaria.

La disposición adicional primera de este real decreto, partiendo de la irregularidad consustancial a los trabajos portuarios, excepciona la aplicación del recargo de la cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes a los contratos de carácter temporal asociados a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

Por otro lado, la disposición adicional segunda parte del principio clásico del sistema de fuentes del Derecho laboral de prevalencia de la Ley sobre el convenio colectivo, poniendo de relieve, por tanto, la prevalencia de las condiciones establecidas en este real decreto respecto de las existentes en los convenios colectivos vigentes en este ámbito. No obstante, a fin de evitar que se prolonguen situaciones de conflicto normativo entre ambos órdenes, se establece un plazo máximo de un año para proceder en la medida en que sea necesario a la adaptación de los convenios colectivos a las nuevas previsiones legales. En el caso de que no se hubiera producido dicha adaptación en el plazo expresado, se producirá ope legis la nulidad de aquellas disposiciones que restrinjan la libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías o de los servicios comerciales, o limiten la competencia.

Reconociendo el legislador que la modificación de la normativa convencional aplicable puede suponer una alteración sustancial de las condiciones individuales de trabajo, se reconoce a los trabajadores el derecho a rescindir su contrato siempre que se les cause un perjuicio sustancial, con derecho a la percepción de una indemnización de cuantía equivalente a la prevista para la extinción del contrato por modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

-Dependencia.- Acuerdo de 7 de marzo de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Medidas para la reducción del tiempo medio de respuesta asistencial en materia de dependencia en Andalucía (BOJA 16-3-2017).

Este Acuerdo tiene como objetivo, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la adopción de una serie de medidas dirigidas a garantizar una reducción del tiempo medio de respuesta asistencial en materia de dependencia, del que serán beneficiarias las personas con dependencia reconocida que están a la espera de asignación de prestación o servicio. El objetivo que declara es, pues, avanzar en la atención de las personas en situación de dependencia sin prestación reconocida y en la reducción de los tiempos de respuesta en este ámbito.

En la Exposición de Motivos del Acuerdo se lleva a cabo un repaso de todo el conjunto de las medidas estatales, adoptadas desde el año 2012, que han tenido un impacto negativo sobre el Sistema para la Autonomía y la Atención de la Dependencia (reducción de la financiación de la Administración General del Estado a las Comunidades Autónomas; reducción en un 15% de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar; supresión de la cotización al Sistema de la Seguridad Social por parte del Estado; supresión de los niveles en los grados de dependencia; aplicación de un plazo suspensivo de hasta dos años para las nuevas prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar; revisión del calendario de aplicación progresiva de la Ley con el retraso dela entrada en el Sistema de personas con dependencia moderada; introducción de un régimen de incompatibilidad más estricto de las prestaciones; reducción de la intensidad de los servicios de ayuda a domicilio; incremento del copago de la persona beneficiaria…).

La Junta de Andalucía declara en esta norma su compromiso de avanzar en la incorporación de personas con dependencia moderada reconocida, mediante servicios que permitan un mayor desarrollo personal a través de la promoción de la autonomía, compromiso de Andalucía plasmado en el I Plan Andaluz de Promoción de la Autonomía Personal y Prevención de la Dependencia 2016-2020. Lo cual se enmarca en el compromiso de incremento presupuestario en materia de Dependencia del 2,5%.

Las medidas contempladas en este Acuerdo se agrupan en tres bloques. El primero de ellos va dirigido al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, con medidas que van dirigidas a agilizar la tramitación del procedimiento.

El segundo, define la excepcionalidad del acceso a la prestación económica para el cuidado en el entorno familiar, agilizando el procedimiento en determinados supuestos. De esta forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, se establece que tienen carácter excepcional, a los efectos del acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, los siguientes supuestos:

1.º Personas menores de 21 años en etapa escolar.

2.º Personas con enfermedad mental que requieran de cuidados en el entorno familiar para alcanzar los objetivos de rehabilitación establecidos desde el ámbito de Salud Mental.

3.º Personas respecto de las que desde los Servicios Sociales Comunitarios competentes se haya propuesto como modalidad de intervención más adecuada la citada prestación.

4.º Personas a las que, por sus necesidades especiales de atención, el servicio de ayuda a domicilio o de centro de día fuera insuficiente y la atención residencial fuera desaconsejada por los Servicios Sociales Comunitarios competentes para evitar un desarraigo familiar o afectivo.

El tercer grupo de medidas consiste en avanzar en la creación de servicios de prevención de la dependencia y promoción de la autonomía personal, y consolidar el Servicio de Teleasistencia Avanzada como recurso para personas con dependencia moderada reconocida. De esta forma se determina que las personas con dependencia moderada reconocida se incorporarán al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de forma prioritaria, a través de:

1.º La articulación con los Servicios Sociales Comunitarios de las Entidades Locales, de los servicios de prevención de la dependencia y promoción de la autonomía personal correspondientes al Grado I de Dependencia, mediante la firma de convenios de colaboración.

2.º La utilización de la red de Centros de Participación Activa de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales para los servicios de prevención de la dependencia y promoción de la autonomía personal, así como de cuantas actuaciones sean estimadas por la citada Consejería.

3.º El reconocimiento del Servicio de Teleasistencia Avanzada como servicio principal, siempre y cuando desarrolle una o varias de las siguientes prestaciones adicionales, a la de carácter básico:

a) La realización de campañas, programas o actividades de prevención de la dependencia y de promoción de la autonomía personal, con el fin de lograr hábitos de vida saludable que promocionen el envejecimiento activo, la convivencia y el autocuidado.

b) Detección de situaciones de riesgo mediante el uso de dispositivos periféricos capaces de detectar o prevenir las mismas.

c) Facilitar la atención fuera del domicilio con la utilización de dispositivos móviles y de localización.

d) La atención a las urgencias y emergencias sanitarias, las citas médicas y los consejos sanitarios a través de la integración entre la plataforma de teleasistencia con la del 061 y Salud Responde.

Respecto al resto de prestaciones y servicios comprendidos dentro del ámbito de atención al Sistema para la autonomía y atención a la dependencia, prestaciones económicas vinculadas al servicio, ayuda a domicilio, atención residencial, unidades de día, seguirán los niveles de prescripción e índices de ocupación planificados.