Crónica Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

Doctrina Administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social en el cuarto trimestre de 2021

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0034-5194

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1. Solicitud y pago de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social a los menores de edad. Criterio de Gestión del INSS 34/2021, de 30 de noviembre de 2021

Con la reforma operada en el Código Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil se disocia la regulación relativa a menores y personas con discapacidad.

Se realizan numerosas modificaciones en relación con la representación de menores, así la Ley reubica los Títulos XI y XII del Libro Primero del Código Civil, obligando a la reordenación del tema de la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación, de manera que el Título IX pasa a referirse a la tutela y guarda de los menores, mientras que el Título X se destina a la mayoría de esas y la emancipación.

Con el nuevo criterio se pretende homogeneizar la gestión de los centros gestores y actualizar los criterios pretéritos., particularmente en relación con el pago de la prestación de orfandad, al establecer el artículo 224.3 LGSS que "la pensión de orfandad y la prestación de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios según determinación reglamentaria".

El artículo 11 RD 1647/1997, de 31 de octubre, desarrolla el precepto anterior indicando que "La pensión de orfandad (cabe entender comprendida la nueva prestación de orfandad) se abonará:

a) En el caso de beneficiarios menores de edad de dieciocho años, a quienes los tengan a su cargo, en tanto cumplan la obligación de mantenerlos y educarlos.

Cuando la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, constate que el huérfano se encuentra en situación de desamparo por incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes, la entidad gestora adoptará las medidas oportunas para que la pensión se abone a quien quede atribuida la guarda del menor, en los términos previstos en el Código Civil (…)".

Para determinar quién se considera que tiene a cargo al menor habrá que atender al siguiente esquema:

1. Patria Potestad. Es el mecanismo primario para los menores no emancipados. Por tanto, con carácter general, el titular de la patria potestad solicitará las prestaciones de la Seguridad Social que al menor correspondan y a él se le abonará la prestación.

2. Tutela. Con la nueva Ley 8/2021 la tutela se configura como una institución de protección de menores, desapareciendo en el caso de las personas con discapacidad, mayores de edad.

En defecto de la patria potestad -que podrá darse en supuestos de filiación no determinada, supuestos de fallecimiento de ambos progenitores, en caso de privación de la patria potestad de ambos progenitores por sentencia, supuestos de exclusión (como por ejemplo, por existir imposibilidad de percibir prestaciones de muerte y supervivencia por motivos de violencia de género); así como por ausencia- los menores de edad no emancipados quedan sujetos a tutela ordinaria,

En estos casos el juez designa al tutor que está obligado a velar por el tutelado y, en particular, a administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida conforme a lo previsto en el artículo 228 del Código Civil.

En aquellos casos de menores declarados en situación de desamparo conforme a los dispuesto en el artículo 172.1,2 del Código Civil, la tutela la ejercerá la entidad pública a la que el respectivo territorio tenga encomendada la protección de menores, asumiendo la tutela administrativa,

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Civil, en los supuestos de tutela administrativa, la entidad pública a la que corresponda la tutela del menor en situación de desamparo deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda.

La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar por parte de la persona que determine la entidad pública a la que corresponda la tutela del menor en situación de desamparo deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda.

La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar por parte de la persona que determine la entidad pública (artículo 172 ter del Código Civil). El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe, las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados sus necesidades (artículo 173.1 del Código Civil).

En caso de que el acogimiento familiar no sea posible o conveniente para el interés del menor, la guarda se realizará mediante el acogimiento residencial, que se ejercerá por el Director o responsable del centro donde esté acogido el menor, conforme a los términos establecidos en la protección de menores.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 176 bis del Código Civil, la entidad pública podrá delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo en las personas que, reuniendo los requisitos de capacidad para adoptar previstos en el artículo 175 del Código Civil y habiendo prestado su consentimiento, hayan sido preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción.

Por tanto, el tutor solicitará y a él se le abonará la prestación que corresponda al menor, En aquellos casos en los que, conforme a lo mencionado anteriormente, exista una resolución de acogimiento, la persona que tenga acogido al menor podrá solicitar y serle abonada la prestación que aquel le corresponda.

3. Guarda de hecho. En este supuesto al tratarse de una medida informal de apoyo, no se establece la necesidad de que quede anotada en el Registro Civil. En estos casos, podrá acreditarse tal medida mediante certificado o testimonio del letrado de la Administración de Justicia en base al artículo 145.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que puede certificar que en un determinado acto una persona ha actuado como guardador de hecho. Es necesario en todo caso aportar certificado de empadronamiento o documentación que acredite la convivencia con el menor, sin perjuicio de que se aporten otros documentos, como por ejemplo el libro de familia que acredite la relación de parentesco.

Es posible que el guardador de hecho solicite la prestación en nombre del menor sin necesidad de que intervenga el juez. En todo caso, el pago de la prestación deberá hacerse a quien ostente la representación legal del menor.

No obstante, podrá abonarse la pensión al guardador de hecho cuando se acredite que ha iniciado los trámites para constituir la tutela o el acogimiento. Una vez acreditada esta iniciativa puede comenzar el abono de la prestación, que se considera así respaldado, tanto por la actuación

del interesado, como por el conocimiento de los hechos por el Ministerio Fiscal, a quien incumbe la superior vigilancia de la tutela, guarda y acogimiento de menores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Código Civil, y al que por ello se informará del citado pago.

Asimismo, será posible abonar la prestación al guardador de hecho en el caso de que esté autorizado judicialmente y la resolución judicial comprenda expresamente ese acto de pago de la pensión correspondiente. Al menor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 264 del Código Civil en relación con el artículo 238 del mismo Código.

4. Defensor judicial del menor. En aquellos supuestos en los que existe conflicto de intereses entre el menor y su representante legal o en los que existe una imposibilidad por la que de forma temporal el tutor no desempeña sus funciones, el defensor judicial del menor se ocupa provisional y temporalmente del menor hasta que cese la causa determinante del conflicto o se designe otra persona conforme a lo dispuesto en los artículos 235 y 236 del Código Civil).

Por tanto, de manera provisional, en los casos excepcionales en los que el representante legal del menor no pueda solicitar la prestación por parte del menor, podrá solicitarla y serle abonada al defensor judicial. Para ello será necesario que esté autorizado judicialmente y que la resolución judicial comprenda esos actos de solicitud y pago de prestaciones al defensor judicial.

5. Menores emancipados y menores que han obtenido judicialmente la mayor edad. Conforme a lo establecido en el artículo 247 del Código civil, los menores emancipados y los menores que han obtenido judicialmente la mayor edad están habilitados para regir su persona y sus bienes como si fueran mayores (salvo para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, para los que requerirán "asistencia paterna". Por tanto, no es necesario que estén sometidos a ninguna institución de guarda legal, esto es, ni a la patria potestad ni a la tutela.

1.2. Solicitud y pago de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social a personas con discapacidad. Criterio de Gestión del INSS nº 33/2021, de 30 de noviembre

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Entre las medidas más destacadas introducidas en el Código Civil, cabe mencionar la eliminación de la tutela, la prórroga de la patria potestad de los hijos que hubiesen sido incapacitados y alcanzasen la mayoría de edad, la patria potestad rehabilitada y la incapacidad judicial.

A este respecto, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. Prevalencia de las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria establecidas por la propia persona con discapacidad frente a las medidas judiciales. La persona con discapacidad, en igualdad de condiciones que los demás beneficiarios de una prestación del sistema de la Seguridad Social, está legitimada para solicitar y percibir el pago de la prestación, aun cuando parta atender sus deseos, voluntad y preferencias se haga valer de medidas de apoyo voluntario que le permitan desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola y facilitando que pueda expresar sus preferencias.

Asimismo, la persona con discapacidad, en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que pueden dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, puede designar a otra

persona para que actúe en su nombre como medida de apoyo voluntario. De esta forma, la persona con discapacidad podrá designar a otra persona para la solicitud de las prestaciones, a través de un poder de representación.

Las medidas de apoyo relativas a su persona o bienes podrán también preverse o acordarse mediante escritura pública (artículo 255 del Código Civil).

2.- Guarda de hecho. El Guardador de hecho constituye una medida informal de apoyo. Las cuestiones ordinarias de la vida de la persona con discapacidad pueden solventarse por el guardador de hecho.

Esta medida informal, que no requiere acudir a la vía judicial, puede utilizarse incluso existiendo medidas voluntarias o judiciales, si estas no se están aplicando eficazmente (artículo 263 del Código Civil). En todo caso, será necesario acreditar la pertinencia de esta medida informal de apoyo por tratarse de una persona con discapacidad.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 264 del Código Civil, el guardador de hecho puede solicitar la prestación económica de Seguridad Social en favor de la persona con discapacidad, sin requerirse para ello autorización judicial, ingresándose la pensión en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad. (Excepcionalmente, será posible realizar el pago de la prestación al guardador de hecho si este está autorizado realizar el pago de la prestación al guardador de hecho si este está autorizado judicialmente y la resolución judicial comprende ese acto -pago de pensión- como medida de apoyo que requiere la asistencia del guardador).

La condición de guardador de hecho puede acreditarse mediante libro de familia (que acredite en su caso, la relación de parentesco que mantienen el guardador y la persona con discapacidad), certificado de empadronamiento o documentación que acredite convivencia, así como aquellos documentos de los que se desprenda claramente dicha condición.

3. Entidad pública. En el caso de que la persona con discapacidad carezca de un guardador de hecho pero se encuentre en una situación que, de forma urgente, precise de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, las medidas de apoyo podrán prestarse de forma provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esa función (artículo 253 del Código Civil). En este supuesto, la entidad pública podrá solicitar la prestación del sistema de la Seguridad Social, que se ingresará en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad. Si bien, será necesario ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo de 24 horas.

4. Curatela. El curador, persona física o jurídica, nombrado por la autoridad judicial en un procedimiento judicial de provisión de apoyos podrá asumir la representación de la persona con discapacidad con la extensión que se determine por resolución judicial motivada.

Se debe atender a la resolución judicial para determinar los actos concretos, como por ejemplo, las solicitudes de prestaciones, en los que el curador puede asumir la representación de la persona con discapacidad, salvo que en la resolución judicial se especifique lo contrario, el pago de la prestación se efectuará en la cuantía bancaria de la persona con discapacidad.

En todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 287 del Código Civil, el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para renunciar a los derechos que puedan corresponderle.

La existencia de un curador no impedirá que la persona con discapacidad pueda valerse de otra medida de apoyo voluntaria que se considere suficiente para solicitar las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

5. Defensor judicial. Con carácter temporal, hasta que cese la causa por la que el curador o el guardador no pueden prestar apoyo a la persona con discapacidad o hasta que se resuelva el conflicto de intereses entre la misma y la que le presta apoyo, el defensor judicial, nombrado por la autoridad judicial, está legitimado para solicitar la pensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

265 del Código Civil. Dicha pensión se ingresará en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad.

6. Periodo transitorio. Las modificaciones introducidas en el Código Civil requieren una adaptación de las medidas que existían con anterioridad en esta materia, estableciendo la Ley 8/2021, el siguiente periodo transitorio:

- La disposición transitoria primera que "A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, el día 3 de septiembre de 2021, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto".
- Respecto a los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la citada Ley, la disposición transitoria sexta dispone que se regirán por lo dispuesto en la Ley 8/2021, "conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento".
- La disposición transitoria segunda establece que los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de la Ley 8/2021, a partir de su entrada en vigor, es decir, el 3 de septiembre de 2021.

Teniendo en cuenta que con la reforma de la Ley 8/2021, de 2 de junio, se eliminan del ámbito de la discapacidad la tutela, la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada y la prodigalidad, la norma establece que:

- A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos.
- Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta.
- Igualmente, los curadores de los declarados pródigos continuarán ejerciendo sus cargos de conformidad con la legislación anterior hasta que se produzca la mencionada revisión prevista en la disposición transitoria quinta de la ley.
- Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de la nueva ley 8/2021.

2. COMPLEMENTOS DE PENSIONES

2.1. Complemento de Maternidad. Criterio de Gestión INSS 35/2021, de 2 de diciembre

Con carácter transitorio y aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo complemento de brecha de género se reconocerá a la mujer o el hombre que reúne los requisitos exigidos por la anterior redacción del artículo 60 LGSS, el complemento de maternidad, con sujeción las siguientes condiciones:

1.- Carácter unitario del complemento por maternidad.

Hay que recordar que la redacción originaria del artículo 60 LGSS no contempla la posibilidad de reconocer más de un complemento en razón de una misma aportación demográfica de hijos, atendiendo al apartado 1 y 3 del precepto, a cuyo tenor:

"1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad, o incapacidad permanente.

(…)

3. En aquellos supuestos en que la pensión inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá dicha cuantía, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 59. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.

(…)".

Del tenor literal de este precepto, cabe señalar que el motivo especificado para la concesión de este complemento es la aportación demográfica a la Seguridad Social en razón de unos mismos hijos, por lo que es evidente que es idéntica para ambos progenitores, lo que refuerza el carácter unitario del complemento y la imposibilidad de reconocer más de un complemento en razón de la misma aportación demográfica.

Significativamente, cuando la progenitora mujer era beneficiaria de más de una pensión del sistema de la Seguridad Social, se reconocía el complemento sólo en relación a una de esas pensiones (apartado 5 del artículo 60 LGSS).

Asimismo, cabe precisar que esta unidad del complemento no juega exclusivamente en el ámbito de los denominados regímenes internos, los regulados en la LGSS, sino que tiene un alcance general, afectando también a los supuestos en los que un progenitor percibe una pensión a cargo de uno de los regímenes contemplados en la LGSS y otro con cargo a Clases Pasivas. Al respecto, resulta determinante que la regulación del complemento por maternidad por aportación demográfica en clases pasivas regulada en disposición adicional 18ª LCPE.

Además, entender que la unicidad del complemento juega sólo dentro de cada regulación, implicaría un trato discriminatorio, al hacer de mejor condición a los progenitores integrados en regímenes protectores diversos.

De lo expuesto, cabe concluir que el criterio de la unicidad del complemento por aportación demográfica sería también de aplicación en los supuestos en los que un progenitor es pensionista de un régimen regulado en la LGSS y el otro progenitor lo es del Régimen de Clases Pasivas.

Por otra parte, aunque es cierto que el complemento por maternidad premiaba la aportación demográfica, no hay que olvidar que, el complemento por maternidad se presenta como un instrumento cuyo objetivo principal es la reducción de la brecha de género que se produce como consecuencia de que históricamente las mujeres han visto reducida su capacidad de cotización -y, con ello, la cuantía de sus pensiones- por haber tenido hijos y asumido el rol de su cuidado, tal como revelan de forma rotunda los datos estadísticos.

Así, lo ha reconocido tanto el TJUE que no ha declarado en la referida sentencia que esta finalidad sea ajena en su configuración como nuestro Tribunal Constitucional al identificar como objetivo del citado complemento el de "… compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no haya podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores" (Fundamento Jurídico tercero del auto 114/2018, de 16 de octubre), lo que viene a reafirmar que sea solo uno de los progenitores quien perciba dicho complemento.

Con base en lo expuesto, de acuerdo con lo dispuesto en la anterior redacción del artículo 60 LGSS, podrá reconocerse el complemento por maternidad al hombre o la mujer que reúna los requisitos necesarios. Si bien, atendiendo al carácter unitario del complemento por maternidad, que determina que los hijos darán derecho al reconocimiento de un único complemento, solo podrá reconocerse a uno de ellos, por lo que, en aquellos casos en los que el derecho ya haya sido ejercido por uno de los progenitores, se ha de denegar al segundo progenitor que lo solicite.

2. Plazo de prescripción y efectos económicos.

Asimismo, el derecho al complemento por maternidad está sujeto a las siguientes condiciones en materia de prescripción y efectos económicos.

Según lo anterior redacción del apartado 6 del artículo 60 LGSS, "El derecho el complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización". Dicha sujeción no alcanza al plazo de prescripción a la que está sometido el complemento de maternidad. En consecuencia, cabe entender que se de aplicación lo dispuesto en el artículo 53 LGSS, por lo que prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate.

Los efectos económicos del reconocimiento se producirán, en todo caso, a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, y nunca más allá del 17 de febrero de 2020, fecha de publicación de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

2.2. Complemento para la reducción de la brecha de género

2.2.1. Concurrencia de pensiones. Criterio de Gestión del INSS 27/2021, de 8 de octubre de 2021

Se plantea si procede reconocer el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que conlleva el reconocimiento de una pensión de las establecidas en el artículo 60 LGSS, en aquellos casos en los que por la misma no se percibe importe alguno por concurrir con otra pensión reconocida del sistema de la Seguridad Social que está topada con el límite máximo de pensiones y por la que se puede generar el complemento de pensiones y por la que no se puede generar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

El artículo 60.5 LGSS establece que "el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento, No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última".

Si bien, la letra d) del artículo 60.3 LGSS dispone que el importe del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no se tendrá en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7 LGSS.

Asimismo, el artículo 38 de la Ley 11/20020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, dispone que la "minoración o supresión del importe de los señalamientos iniciales de pensiones públicas que pudieran efectuarse por aplicación de las normas limitativas no significará merma o perjuicio de otros derechos anejos al reconocimiento de la pensión".

Teniendo en cuenta la normativa anterior, así como que la pensión no se percibe y por la que se reconoce el complemento no está técnicamente suspendida, sino en "alta con importe 0", cabe entender que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género puede reconocerse pese a que no se abone cantidad alguna por la pensión a la que complementa".

2.2.2. Complemento para la reducción de la brecha de género. Interacción con el complemento de maternidad, Aplicación de la disposición transitoria trigésima tercera de la LGSS. Criterio de Gestión del INSS nº 31/2021, de 23 de noviembre de 2021

El tercer párrafo de la DT 33ª LGSS establece lo siguiente: "En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación

demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 LGSS o de la DA 18ª de la LCPE, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo…".

El apartado 3 del criterio de gestión del INSS 24/2021 determina el importe que hay que deducir del complemento de maternidad en caso de que el otro progenitor, con derecho al 50 % de la pensión de jubilación al amparo del artículo 214 LGSS, tenga derecho al complemento para la reducción de la brecha de género. En estos casos, se concluye que el complemento de maternidad reconocido a la madre debe minorarse en la totalidad de la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que le sea reconocido al otro progenitor, aunque con posterioridad se proceda a suspender el pago de su importe.

Surge ahora la cuestión de si, en el supuesto en el que la madre está percibiendo el 50 % del complemento de maternidad asignado, por superar la cuantía de la pensión inicialmente reconocida, a la que complementa, el límite máximo de pensiones (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2 LGSS en la redacción anterior al Real Decreto-ley 24/2021, la deducción que establece la DT 33ª LGSS debe aplicarse sobre la totalidad del complemento de maternidad inicialmente reconocido o sobre el 50 % que realmente percibe.

El derecho al complemento de maternidad se reconoce íntegramente a la madre pese a que, en aplicación del límite máximo de pensiones, la cuantía final que percibe sea solo del 50 % de su importe. Así, en el supuesto contemplado en el criterio, el importe del complemento de maternidad sobre el que ha de practicarse la deducción establecida en la DT 33ª LGSS, es inicialmente reconocido a la madre, con independencia de que la cuantía final que perciba sea el 50 % del mismo.

2.2.3. Valoración de los vacíos de cotización en los periodos de excedencia por cuidado de hijo y en los que se aplique el beneficio por cuidado de hijos, a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 60.1.b) 2ª LGSS. Criterio de Gestión del INSS nº 32/2021, de 23 de noviembre de 2021

El artículo 60 LGSS, en la redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, establece en el punto 1.b).1ª, entre otros, el siguiente requisito para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género:

"b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

(…)

2. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatros meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer".

A efectos del cumplimiento de este requisito, los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador como consecuencia del disfrute de periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijo conforme al artículo 46.3 ET, en los que no figura base alguna de cotización, aun cuando dicho periodo tenga la consideración de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado del menor conforme al artículo 237 LGSS, se computarán en su valor real, es decir, con base cero, no procediendo atribuir a las cotizaciones no existentes el promedio de las bases de

cotización por contingencias comunes correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio dicho periodo de excedencia, como se hace para el cálculo de la base de cotización por contingencias comunes correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio de dicho periodo de excedencia, como se hace para el cálculo de la base reguladora. Cabe considerar que la interrupción de la actividad laboral/profesional que afecta al periodo de bases establecido en el artículo 60.1.b) 2ª LGSS entra dentro del ámbito de protección que se establece en el complemento para la reducción de la brecha de género, con independencia de que existan otros mecanismos que mitiguen las consecuencias negativas de dicha interrupción.

Siguiendo el mismo razonamiento, igual tratamiento se debe dar a los periodos de interrupción de la cotización producidos tras la extinción de una relación laboral o finalización de prestación por desempleo, cuando tales periodos se encuentren dentro de los márgenes que establece el artículo 60.1.b) 2ª LGSS y, en aplicación del artículo 236 LGSS se consideren efectivamente cotizados, hasta un máximo de 720 días, a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente. Al igual que en el supuesto anterior, a efectos del cumplimiento del requisito del artículo 60.1.b) 2ª, a las bases comprendidas en dicho período, se les aplicará su valor real, es decir, se aplicará valor cero.

3. INCAPACIDAD TEMPORAL

3.1. Contingencia de la que deriva la prestación económica por incapacidad temporal que traiga su causa en el padecimiento del "síndrome post COVID-19"

"Se habla de síndrome post-COVID-19 o COVID prolongado para hacer referencia a una entidad patológica que implica secuelas físicas, médicas y cognitivas/psíquicas tras haber pasado infección por COVID-19 con repercusión en distintos órganos y sistemas.

Dicha entidad patológica puede cursar con manifestaciones generales, tromboembólicas, respiratorias, ORL, cardiacas, osteoarticulares, digestivas, neurológicas, endrocrinológicas, psiquiátricas, dermatológicas, renales … ninguna de momento específica, pero siempre derivada de un diagnóstico previo de "COVID-19 enfermedad".

El artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, es una norma excepcional cuya finalidad es proteger la salud pública, para lo cual asimila al AT la situación de aislamiento o contagio provocados por el virus COVID-19 en que pueda encontrarse aislamiento o contagio provocados por el virus COVID-19 en que pueda encontrarse cualquier trabajador en alta en cualquier régimen del sistema exclusivamente a efectos de la prestación económica por IT, además de extender esta protección a aquellos trabajadores que se vean impedidos para desplazarse a otra localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo para reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

De acuerdo con esto, la acción protectora excepcional que regula este artículo esencial para la consecución de su objetivo -la protección de la salud pública- es introducir unos nuevos supuestos de incapacidad temporal que la norma general (en concreto, el artículo 169 LGSS) no considera como IT en ningún caso: los periodos de aislamiento o contagio y en los que no sea posible desplazarse al centro de trabajo por decisión de la autoridad competente, de modo que el trabajador o asimilado que se encuentra en estas situaciones puede suspender su actividad, ser dado de baja por IT y percibir el correspondiente subsidio, lo que sería imposible de no haberse aprobado el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Por tanto, esta medida está dirigida, única y exclusivamente, a cubrir dichos supuestos que responden a la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad del virus COVID-19, sin que, por tanto, pueda hacerse extensiva a otros supuestos no contemplados expresamente por la norma y que tengan su causa en patologías o enfermedades que no sean, en sentido estricto, dicha enfermedad del virus COVID-19, como parece que sucede en los procesos de IT provocados por el denominado "síndrome post COVID-19" o "COVID prolongado".

Ello es así porque, con dicho síndrome se hace referencia a "una entidad patológica que implica secuelas físicas, médicas y cognitivas/psíquicas tras haber pasado infección por COVID-19 con repercusión en distintos órganos y sistemas" (si bien, aún no catalogado oficialmente como tal proceso clínico por las autoridades sanitarias mundiales) sin que, en ningún momento, se determine que se trata de la misma enfermedad del virus COVID-19, que es la única enfermedad cuya propagación se intenta evitar con la adopción de la medida excepcional del artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por lo que no cabe su aplicación como consecuencia de otras patologías que no sea la enfermedad del virus COVID-19.

Por otro lado, se entiende que el "síndrome post COVID19" tampoco podría tener la consideración de "recaída" de procesos previos de IT por contagio de la enfermedad COVID-19 acogidos al artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, en aplicación del artículo 169,2 primer párrafo, de la LGSS, por cuanto de acuerdo con dicho precepto, para que exista recaída debe producirse una nueva baja médica por la "misma patología".

Sin embargo, atendiendo a las observaciones médicas puede inferirse tal consideración respecto de dicho síndrome pero, en todo caso, al tratarse dicha determinación una cuestión de carácter sanitario, corresponde su valoración a los facultativos médicos competentes.

Cabe concluir que los procesos de IT que tengan su causa en el síndrome post COVID-19 deben estar sujetos a la normativa general de IT regulada en los artículos 169 y siguientes LGSS, sin que puedan enmarcarse en los supuestos excepcionales que recoge el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, puesto que no responderían al objetivo asignado por el legislador a esta medida extraordinaria, que es proteger la salud pública evitando exclusivamente la propagación de la enfermedad COVID-19.

Lo establecido en este criterio no será de aplicación al personal sanitario o socio-sanitario que preste servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios inscritos en los registros correspondientes y que hayan contraído el virus SARS CoV-2 en el ejercicio de su profesión, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a las crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus CoV-2.

Dicho personal se rige por lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia -anterior disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia- que consideró como contingencia derivada de AT todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social ocasionadas por el contagio del virus SARS CoV-2. Posteriormente, el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, estableció que dichas prestaciones (no la contingencia, que sigue siendo AT) serían las mismas que el sistema de Seguridad Social otorga a las personas que se vean afectadas por una enfermedad profesional.

En consecuencia, dado que la contingencia que deriva del contagio del virus SARS CoV-2 ha sido considerada AT, el mismo tratamiento debe darse a todas aquellas enfermedades que padezca el referido personal y que se demuestre que traen causa del referido contagio.

4. INCAPACIDAD PERMANENTE

4.1. Cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común cuando el beneficiario ha desempeñado trabajos a tiempo parcial. Criterio de Gestión del INSS nº 29/2021, de 20 de octubre

La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019, recaída en la cuestión interna de inconstitucionalidad nº 668/2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "de

jubilación" y del párrafo primero de la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1 LGSS, en la redacción dada por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social -actual apartado 3 del artículo 248 LGSS.

De acuerdo con lo establecido en la citada sentencia se dejó de aplicar el coeficiente de parcialidad exclusivamente a efectos de la pensión de jubilación, tomándose en consideración para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la misma, los periodos en los que el trabajador hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que fuese la duración de la jornada.

En el criterio de gestión 17/2019 se recogieron las pautas de actuación a seguir como consecuencia de la anterior sentencia.

Sin embargo, a efectos del cálculo del importe de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común continuó aplicándose el coeficiente de parcialidad para el cálculo de la base reguladora.

La sentencia 155/2001, de 13 de septiembre de 2021, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad nº 1530/2021, traslada al supuesto de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común la doctrina recogida respecto de la pensión de jubilación en la anterior sentencia de 3 de julio de 2019.

"Al igual que hicimos en la STC 91/2019 FFJJ 11 y 12 -para la pensión de jubilación, por ser el supuesto entonces examinado- respecto de la regulación contenida en la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS/1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013), que se corresponde con el actual artículo 248.3 LGSS, debe precisarse que la declaración de inconstitucionalidad de este precepto que ahora se acuerda debe entenderse referida a la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial".

Por tanto, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad de todo el inciso "de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común" del párrafo primero del vigente artículo 248.3 LGSS, en cuanto a la aplicación del coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial, de modo que la determinación de esas pensiones habrá de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad no la reducción derivada del mismo.

Tomando como referencia las medidas adoptadas en su momento respecto de la pensión de jubilación, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. La aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional conlleva que en aquellos supuestos en los que el trabajador haya desempeñado trabajos a tiempo parcial, para la determinación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, se tomen en consideración los periodos en los que se hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38. Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En consecuencia, la nueva forma de cálculo de la cuantía de la base reguladora de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se ha de tener en cuenta a partir del 20 de octubre de 2021, fecha de la publicación de la referida sentencia en el BOE.

3. En cuanto al alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, la sentencia del Tribunal Constitucional señala que "no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (artículo 40.1 LOTC), sino que, además, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes".

Por tanto, el pronunciamiento no se extenderá a las situaciones administrativas firmes.

4. Una vez publicada en el BOE la referida sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 20 de octubre de 2021 y en función de la situación concurrente en la fecha de la publicación, se actuará como continuación se indica:

4.1. Expedientes de pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y reclamaciones previas que a 20 de octubre de 2021 se encontrarán pendientes de resolución.

Dichos expedientes y reclamaciones previas se resolverán aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional.

4.2. Resoluciones de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común que a 20 de octubre de 2021 no fuesen firmes.

- Expedientes resueltos antes de 20 de octubre de 2021 sin que se haya interpuesto reclamación previa, pero estando en plazo para poder interponerla.

- Supuestos en los que habiendo sido desestimada -expresa o tácitamente- la reclamación previa formulada contra la resolución administrativa, a la fecha de publicación de la sentencia no hubiese transcurrido el plazo para formular demanda judicial.

En ambos casos, se resolverá aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional con fecha de hecho causante y efectos económicos que hubieran correspondido inicialmente.

5. JUBILACIÓN

5.1. Incompatibilidad de las prestaciones extraordinarias por cese de actividad reguladas en el Real Decreto-ley 18/2021 y el reconocimiento de una nueva pensión de jubilación que no se compatibiliza con la actividad por cuenta propia. Criterio de Gestión del INSS nº 26/2021, de 6 de octubre

El artículo 9 del Real Decreto-ley 18/2021, establece, a partir del 1 de octubre de 2021 y con vigencia limitada, una prestación extraordinaria por cese de actividad destinada a los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19, que cumplan los requisitos establecidos en este artículo.

Según dispone el artículo 9.5 del citado Real Decreto-ley. "El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional, con el desempeño de otra actividad por cuenta propia, con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuya actividad se haya visto afectada por el cierre, así como con la percepción de una prestación de Seguridad Social, salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será, además, incompatible con las ayudas por paralización de la flota".

El artículo 11 del Real Decreto-ley 18/2021, establece que a partir del 1 de octubre de 2021 y con vigencia limitada, una prestación extraordinaria de cese de actividad para aquellos trabajadores autónomos que ejercen actividad y a 30 de septiembre de 2021 vinieran percibiendo

alguna de las prestaciones de cese de actividad previstas en los artículos 7 y 8 del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, y no puedan causar derecho a las prestación ordinaria de cese de actividad prevista en el artículo 10 del Real Decreto-ley 18/2021.

Según establece el apartado 5 de la norma. "El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, con el desempleo de otra actividad por cuenta propia, con la percepción de rendimientos procedentes de una sociedad y con la percepción de una prestación de Seguridad Social, salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será además incompatible con las ayudas por paralización de la flota".

El artículo 12 del Real Decreto-ley 18/2021 regula una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos de temporada que cumplan los requisitos establecidos en el mismo. Dicha prestación podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de octubre de 2021 y tendrá una duración limitada.

El apartado 7 del precepto establece: "Esta prestación será incompatible con el trabajo por cuenta ajena y con cualquier prestación de Seguridad Social que el beneficiario viniera percibiendo salvo que fuera compatible con el desempeño de la actividad como trabajador por cuenta propia. Asimismo, será incompatible con el trabajo por cuenta propia y con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuya actividad se haya visto afectada por el cierre, cuando los ingresos que se perciban en el tercer y cuarto trimestres del año 2021 superen los 6.725 euros.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será, asimismo, incompatible con la percepción de las ayudas por paralización de la flota".

Las citadas prestaciones extraordinarias por cese de actividad serán incompatibles con la pensión de jubilación regulada en el artículo 214 LGSS en aquellos casos en los que el trabajador no la viniera percibiendo a 1 de octubre de 2021.

6. INGRESO MÍNIMO VITAL

6.1. Acreditación por el beneficiario individual del requisito de no estar unido por vínculo matrimonial o como pareja de hecho. Criterio de Gestión del INSS nº 30/2021, de 27 de octubre de 2021

El artículo 4.1.b) del Real decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, dispone que podrán ser beneficiarios individuales de la prestación del ingreso mínimo vital (IMV) aquellas personas de "al menos veintitrés años (…) que no se integren en una unidad de convivencia en los términos establecidos en este Real Decreto-ley, siempre que no estén unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho (…)".

El artículo 69,1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece:

"A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que lo pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio,

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá presentar".

Por tanto, se considera que la declaración responsable a que alude el referido precepto no opera con sustantividad ni validez propia, sino que debe estar respaldada o avalada por la documentación que el interesado tiene que poner a disposición de la Administración para determinar la veracidad de dicha declaración responsable.

Ello supone que, a efectos de acreditar que el beneficiario individual no este unido por vínculo matrimonial, se exigirá que este aporte la certificación de la fe de estado civil expedida por el correspondiente Registro Civil.

Respecto a la acreditación de dicho requisito por parte de los ciudadanos extranjeros, puesto que la certificación de fe de estado civil solo puede ser expide a las personas cuyo nacimiento está inscrito en el Registro Civil español, bastará con que se requiera al solicitante del IMV que efectúen una declaración responsable acerca de si su situación es la misma que la manifestada en la solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero (TIE) o si esta ha variado.

La solicitud de la TIE debe considerarse como documento que ya se encuentra en poder de la Administración actuante, de acuerdo con el artículo 28 de la ley 39/2015 LPACAP, por lo que la entidad gestora puede consultarla o recabarla a la Dirección General de Migraciones, salvo que el interesado se oponga a ello, en cuyo caso tendrá la obligación de aportar copia de la citada solicitud.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de que no se ha constituido una pareja de hecho, solo cabe como medio probatorio la declaración responsable, dada la ausencia de un registro único que permita certificar que no existe inscripción como pareja de hecho en todo el territorio español.

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

JAVIER AIBAR BERNAD *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administracion de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-3927-5736

1. NOVEDADES NORMATIVAS

REAL DECRETO-LEY 25/2021, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MEDIDAS FISCALES DE APOYO SOCIAL

En el preámbulo del Real Decreto 25/2021 de medidas en materia de Seguridad Social y otras medidas fiscales de apoyo social (en adelante RDL 25/21), se señala que la buena evolución esperada para 2021 hizo que no se contemplaran apoyos financieros para esta finalidad en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021. No obstante, a lo largo del citado ejercicio, la continuidad de los efectos negativos derivados de la crisis sanitaria, con el consiguiente incremento de gastos y reducción de ingresos en el sistema de la Seguridad Social, supuso la necesidad de continuar con las medidas puestas en marcha en 2020, para garantizar una acción protectora adecuada.

Por ello, en el RDL 25/21 se contiene la autorización de un crédito extraordinario en los presupuestos para el ejercicio 2021, para equilibrar el impacto en las cuentas de la Seguridad Social derivado del COVID-19, por importe de 5.012.000.000 de euros. Este crédito extraordinario se financiará con cargo a deuda pública, de conformidad con lo señalado en la Ley 11/2020 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

En esa norma existe igualmente un apartado dedicado a la financiación de las ampliaciones de crédito en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal. Se cita que en el ejercicio de 2021 las ampliaciones de créditos que puedan ser necesarias en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para atender los gastos derivados de las prestaciones por desempleo, siempre que se encuentren legal o reglamentariamente establecidas y sea obligatorio y no graciable su pago por parte del Servicio Público de Empleo Estatal y su cuantía esté objetivamente determinada, podrán financiarse con la previsión de mayores ingresos sobre los establecidos en el presupuesto inicial del ejercicio en cuota de desempleo, a partir de las previsiones de liquidación formuladas por el Servicio Público de Empleo Estatal.

REAL DECRETO-LEY 27/2021, DE 23 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE PRORROGAN DETERMINADAS MEDIDAS ECONÓMICAS PARA APOYAR LA RECUPERACIÓN

Se recuerda en el preámbulo del Real Decreto-ley 27/2021 (en adelante RDL 27/21), que el impacto de la crisis sanitaria y económica derivada de la COVID-19 motivó la adopción, desde marzo de 2020, de importantes medidas de política económica orientadas a proteger el tejido productivo, el empleo y las rentas de los hogares, en particular mediante distintos instrumentos de apoyo a la liquidez y solvencia de las empresas y autónomos. Menos de dos años después del inicio de la pandemia, los datos confirman la eficacia de las medidas adoptadas para evitar un impacto estructural sobre la economía. El avance del proceso de vacunación y la mejora de la situación sanitaria han permitido recuperar la movilidad, impulsaron una recuperación de la economía y una mejora de la solvencia empresarial que ha ido cobrando mayor intensidad a lo largo de 2021.

A pesar de lo anterior, se señala en dicho preámbulo que la persistencia de la pandemia en el entorno europeo y la vulnerabilidad de las empresas en los sectores más afectados en la incipiente

fase de recuperación, hacen precisa la extensión de algunas de las medidas excepcionales, con el fin de garantizar que las empresas viables podrán aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece esta nueva etapa de expansión económica.

Por ello, el RDL 27/21 establece varias medidas cuya vigencia se extiende más allá del año 2021, con el fin de proporcionar un marco de seguridad jurídica que otorgue estabilidad económica y apoye a las empresas en esta fase de la recuperación. Esto se logrará mediante la extensión del plazo para las ayudas a la liquidez y la solvencia, la exclusión de las pérdidas de 2020 y 2021 a los efectos de la causa de disolución empresarial, la extensión de la moratoria de la obligación de declaración de concurso en el caso de desequilibrios patrimoniales, en tanto se apruebe el nuevo régimen concursal, así como el establecimiento de un marco claro durante 2022 para las inversiones extranjeras directas.

Existen determinadas adoptadas por el RDL 27/21 que afectan al ámbito de gestión de la Tesorería General de la seguridad Social. En concreto, el contenido del artículo por el que se modifica la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Así, se prescribe que, hasta el 30 de junio de 2022 inclusive, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, haya o no comunicado al juzgado competente la apertura de negociaciones con los acreedores, entre ellos la Seguridad Social, para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. El cómputo del plazo de dos meses para solicitar la declaración del concurso previsto en el artículo 5.1 del texto refundido de la Ley Concursal comenzará a contar el día siguiente a dicha fecha.

Asimismo, se dispone que hasta el 30 de junio de 2022 inclusive, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde el 14 de marzo de 2020. Si hasta el 30 de junio de 2022, inclusive, el deudor hubiera presentado solicitud de concurso voluntario, ésta se admitirá a trámite con preferencia, aunque fuera de fecha posterior a la solicitud de concurso necesario.

Acerca de la posibilidad de declarar responsabilidades solidarias de los administradores de sociedades de capital, aquella queda afectada por lo dispuesto en el RDL 27/21, al establecerse que a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021. Si en el resultado del ejercicio 2022 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al artículo 365 de la citada Ley, la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.

REAL DECRETO-LEY 28/2021, DE 17 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE CARÁCTER URGENTE PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS ERUPCIONES VOLCÁNICAS Y PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA

Con ocasión de la erupción volcánica en la isla de La Palma iniciada en septiembre de 2021, se adoptó el Real Decreto-Ley de medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma (en adelante RDL 28/21). Con ello, se trató de dar soluciones a los efectos de esa situación excepcional derivada de la mencionada erupción, unida a la manifestación de numerosos movimientos sísmicos en la isla, lo que provocó la evacuación preventiva y realojo de

miles de personas que han perdido su hogar o que se encuentra en zonas de exclusión, daños en infraestructuras y bienes públicos y privados, centros educativos, sociales y culturales, en cultivos y explotaciones agropecuarias, polígonos industriales y otras instalaciones productivas, con las consiguientes repercusiones negativas en la vida personal, social, económica y cultural de las poblaciones afectadas.

Respecto a las medidas sociolaborales adoptadas en el RDL 28/21, estas se encuentran dentro del capítulo IV, en su artículo 5, que contempla iniciativas en materia de Seguridad Social, modificando el Real Decreto-ley 18/2021, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, para establecer la exoneración de la obligación de cotizar para los trabajadores por cuenta propia o autónomos del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, en el supuesto de que los mismos perciban las ayudas por paralización de la flota, previa acreditación de tal extremo. En ese sentido, se advirtió en el RDL 28/21 que resultaba necesario impulsar desde el ámbito estatal mecanismos que permitan atemperar los efectos devastadores que, sobre la actividad de estos trabajadores autónomos o por cuenta propia está teniendo la prohibición de faenar en las aguas de la isla de La Palma.

REAL DECRETO-LEY 30/2021, DE 23 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES DE PREVENCIÓN Y CONTENCIÓN PARA HACER FRENTE A LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR LA COVID-19

En la disposición final primera Real Decreto-Ley 30/2021, por el que se adoptan medidas urgentes de prevención y contención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19 (en adelante RDL 30/21), se modifica la disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que establecía las medidas para garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y otras prestaciones públicas en el año 2021.

En el preámbulo del RDL 30/21 se justifica ampliamente la necesidad de rectificar el efecto no deseado en la aplicación de la previsión relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones no contributivas en el año 2021 y conseguir que se mantenga la previsión de la Ley 11/2020.

Por ello, se parte de la previsión que se ha citado de establecer las medidas para garantizar las prestaciones públicas en 2021, indicándose que esa previsión respondía a la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y otras prestaciones públicas para evitar que se vieran afectadas en sus cuantías por desviaciones en los cálculos que produjeran mermas en las mismas, de manera que el incremento de las pensiones inicialmente previsto se mantuviera incólume una vez transcurrido el año para el que estaba previsto aquél.

En su estructura, explica el citado preámbulo, la disposición adicional cuadragésima sexta distingue en apartados diferenciados las medidas a aplicar a las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas y las relativas a pensiones mínimas, a pensiones no contributivas de la Seguridad Social, a pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) no concurrentes, así como concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, los perceptores de prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo con dieciocho o más años de edad y un grado de discapacidad igual o superior al 65% y del subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte. Se ajustaba, de esta manera, a lo que en el propio articulado de la ley ya se preveía en relación con las pensiones no contributivas.

De esa forma se hace referencia al artículo 35 sobre revalorización de pensiones, y al artículo 39 acerca de la revalorización y modificación de los valores de las pensiones públicas, que establecían respecto de las pensiones abonadas por el sistema de Seguridad Social, y sobre las de Clases Pasivas del Estado, un incremento para 2021 del 0,9%; y al artículo 44, para la

revalorización de las pensiones no contributivas y otras prestaciones de la Seguridad Social, que establecía para el mismo periodo un incremento del 1,8% en las pensiones no contributivas.

En el preámbulo se alude a que estaba clara la voluntad del legislador de beneficiar en los citados incrementos a aquellas pensiones y prestaciones de cuantía más baja; sin embargo, estando clara esa voluntad de tratamiento diferenciado, la disposición cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, no hace ningún tipo de distinción en la fórmula aplicada en sus dos primeros apartados, de manera que, pese a que se mantiene la existencia de esos dos apartados, en la práctica no hay diferenciación en su aplicación. Así, resulta que a la hora de aplicar la fórmula tradicional que siempre se venía aplicando para lograr el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, las no contributivas previstas en el apartado segundo pierden parte del incremento previsto en el artículo 44 de la Ley 11/2020, es decir, se les repercutiría en menor medida que al resto de pensiones la desviación del IPC. Con el objeto de rectificar ese efecto no deseado en la aplicación de la previsión relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones no contributivas en el año 2021 y conseguir que se mantenga la previsión de la Ley 11/2020, referida a una diferenciación con el resto de pensiones, dado que son las de menor cuantía, procede modificar el apartado segundo de la citada disposición cuadragésima sexta de esa última Ley, aplicando la fórmula que ha venido siendo habitual siempre que ha habido una desviación del IPC y alguna pensión estaba mejorada respecto del resto.

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

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 (en adelante L21/21) introduce muy importantes y extensas modificaciones tanto en materia de financiación de la Seguridad Social, como en lo que respeta a las pensiones del sistema.

Las novedades que se recogen en la L21/21 abarcan desde la reforma del Texto Refundido de la LGSS, hasta reforma del Texto Refundido de la ley de Clases Pasivas del Estado, y la del Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, pasando por el nuevo contenido que se da a la jubilación de notarios, agentes de cambio y bolsa y corredores colegiados de comercio, y la introducción de nuevas normas sobre cuestiones no reguladas anteriormente.

En este apartado vamos a incidir en mayor medida en las novedades más relevantes que guardan una relación directa con la normativa y gestión que corresponden a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tal como hemos puesto de manifiesto, con esta norma se modifica la LGSS, y de esa forma se recogen las principales recomendaciones acordadas en el seno del Pacto de Toledo en la segunda mitad de 2020, que también se integran en el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Hay que recordar que el contenido al que nos referimos fue pactado con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el acuerdo social tripartito firmado el 1 de julio de 2021.

En su preámbulo, la L21/21 si bien se recuerda que desde hace décadas se advierte de los problemas de sostenibilidad de la Seguridad Social y, en particular, del sistema público de pensiones, lo cierto es que a lo largo del tiempo se ha puesto de manifiesto la fortaleza de nuestro sistema que se ha ido adaptando a las exigencias económicas, sociales y políticas a través de reformas paramétricas periódicas que han demostrado la solidez del modelo y de su acción protectora como elemento vertebrador y seña de identidad de nuestra sociedad.

En el sentido apuntado, en la L21/21 se estima necesario de una parte ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad, y a la vista de la experiencia histórica más reciente, la

mejor expresión del mismo es la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación.

De otro lado, como segundo objetivo, en el preámbulo de la mencionada norma se cita que ha de reforzarse el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello, son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción por el Estado de los gastos de naturaleza no contributiva.

Para alcanzar esos objetivos se procede a la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS). Sobre revalorización y garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones se establece la modificación del artículo 58 de la LGSS en los siguientes términos; las pensiones contributivas de la Seguridad Social se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior. Si el valor medio al que se refiere el apartado anterior fuera negativo, el importe de las pensiones no variará al comienzo del año. El importe de la revalorización anual de las pensiones de la Seguridad Social no podrá determinar para estas, una vez revalorizadas, un valor íntegro anual superior a la cuantía establecida en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, sumado, en su caso, al importe anual íntegro ya revalorizado de las otras pensiones públicas percibidas por su titular.

También se modifica por la L21/21 el apartado 4 del artículo 144 de la LGSS, que queda redactado como sigue: la obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de nacimiento y cuidado de menor, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 166 en que así se establezca reglamentariamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas tendrán derecho a una reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años.

La L21/21 da un nuevo contenido al artículo 152 de la LGSS, sobre cotización al Régimen General a partir de la edad de jubilación, que queda redactado como sigue: las empresas y las personas trabajadoras quedarán exentas de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de dichas contingencias, respecto de los trabajadores por cuenta ajena y de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, una vez hayan alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) de la LGSS. La exención en la cotización prevista en este artículo comprenderá también las aportaciones por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional. Las exenciones establecidas en este artículo no serán aplicables a las cotizaciones relativas a trabajadores que presten sus servicios en las administraciones públicas o en los organismos públicos regulados en la Ley 40/2015. Los períodos en los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo serán computados como cotizados a los efectos de acceso y determinación de la cuantía de las prestaciones. La base reguladora de la prestación se determinará, en relación con estos períodos, conforme a lo dispuesto en el artículo 161.4.

Se procede también a cambiar el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, variando la forma de la revalorización de pensiones, los complementos económicos y las limitaciones en el crecimiento de las mismas.

En materia de financiación del sistema, la L21/21 dispone que en aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado contemplará anualmente una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de los beneficios y exenciones en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del

reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora y de la cuantía de las prestaciones del sistema, las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social, el coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación, así como el incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas sujetas a límites de ingresos. Asimismo, se fijará todos los años el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social, entre las que se incluirá la prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer. Cualquiera otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social destinada a la financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de Seguridad Social deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder ser incorporado a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Otra medida de gran importancia adoptada en la L21/21 es la esperada derogación del factor de sostenibilidad introducido en su momento por la Ley 23/2013, y su sustitución por un nuevo mecanismo de equidad intergeneracional.

Asimismo, se prevé la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social. Para ello se requiere que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la L21/21, el Gobierno apruebe un proyecto de ley para dar cumplimiento a la disposición adicional séptima de la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, relativa a la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, garantizando la simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia del sistema de Seguridad Social, y preservando los principios de solidaridad, igualdad en el trato y equidad entre generaciones que informan dicho sistema. Todo ello con el objeto de asegurar el actual nivel de prestaciones públicas del régimen de reparto en el que se fundamenta nuestra Seguridad Social medido por su tasa de reemplazo.

Se solicita asimismo al Gobierno que, en el plazo de tres meses, desde el 1 de enero de proceda, en los términos que previamente sean acordados con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, a la adaptación del marco regulador establecido en el Real Decreto 1698/2011, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

En materia de pensiones, por la L21/21 se establecen varias modificaciones, entre las que se encuentran entre otras, la regulación de la jubilación anticipada por razón de la actividad, en caso de discapacidad, o por causa no imputable al trabajador; igualmente para la pensión de jubilación y envejecimiento activo, para la pensión de viudedad de parejas de hecho, la prestación temporal de viudedad, o en materia de compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad. También se regulan algunos coeficientes reductores de la edad de jubilación.

REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

El Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante RDL 32/21), recoge el acuerdo alcanzado entre Gobierno, sindicatos y empresarios el 23 de diciembre de 2021 para reformar estructuralmente el mercado laboral.

Con carácter general, las principales medidas recogidas en esta norma se refieren a la negociación colectiva, recuperándose la ultraactividad con carácter indefinido, y derogándose la

prevalencia salarial del convenio de empresa sobre otros convenios. El contrato ordinario será el contrato indefinido, desapareciendo el contrato por obra o servicio. En cuanto al contrato de duración determinada, podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de la persona trabajadora. Asimismo, en el sector de la construcción los contratos por obra pasan a ser indefinidos. La empresa, una vez finalizada la obra, deberá recolocar a sus trabajadores en otra u ofrecerles formación o recualificación. Los contratos de formación tendrán dos modalidades, la de formación en alternancia y obtención de la práctica profesional. Cabe destacar otras dos novedades recogidas en el RDL 32/21, una consistente en que el personal que acceda a las Administraciones Públicas mediante procesos selectivos no podrá ser despedido, otra que el Gobierno y los agentes sociales desarrollarán el Estatuto de las Personas Becarias.

En el ámbito de la cotización a la Seguridad son varias las medias adoptadas en el RDL 32/21.

Comenzaremos por la modificación de la cotización adicional en contratos de duración determinada. Cuando estos tengan una duración inferior a 30 días se generará una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo. Dicha cotización adicional se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes. Esta cotización adicional no se aplicará a estos los contratos, cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón; ni a los contratos por sustitución.

Otra novedad consiste en que, en los supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo, ya sea por decisión del empresario al amparo de lo establecido en los artículos 47 o 47 bis del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, la empresa está obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial. En caso de causarse derecho a la prestación por desempleo, corresponderá a la entidad gestora de la prestación el ingreso de la aportación del trabajador. Para este caso se establece como se calculará la base de cotización a la Seguridad Social para determinar la aportación empresarial por contingencias comunes y por contingencias profesionales.

Otra regla que se establece en el RDL 32/21 es para la cotización por expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED. Para ello se señala que, durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo, las empresas podrán acogerse voluntariamente, siempre y cuando concurran las condiciones y requisitos incluidos en esta disposición adicional, a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta, que se indican en la norma. Esas exenciones oscilan entre el 20% y el 90% según los tipos de expedientes a los que se apliquen.

Las exenciones en la cotización a que se refiere esta disposición adicional no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos.

Estas exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y del periodo de la suspensión o reducción de jornada y previa presentación de declaración responsable, respecto de cada código de cuenta de cotización, en el que figuren de alta las personas trabajadoras adscritas a los centros de trabajo afectados, y mes de devengo.

Las exenciones en la cotización citadas estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del

periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones, de cuyo pago resultaron exoneradas en relación con la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes

De otra parte, se regula la cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia, que el empresario estará obligado a cotizar a la Seguridad Social por la totalidad de las contingencias de la Seguridad Social, en los términos previstos en el RDL 32/21 según el contrato se celebre a tiempo completo o a tiempo parcial.

Por último, destacamos el régimen transitorio en materia de cotización a la Seguridad Social previsto para determinados contratos formativos.

REAL DECRETO 947/2021, DE 2 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS ESTATUTOS GENERALES DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES Y DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES DE ESPAÑA, APROBADOS POR EL REAL DECRETO 1415/2006, DE 1 DE DICIEMBRE.

Varias circunstancias motivaron la necesidad de adaptación de los Estatutos Generales de los estatutos generales de los Colegios Oficiales de graduados sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de graduados sociales de España, lo que llevó a que el Consejo General remitiese una comunicación al Ministerio de Trabajo y Economía Social, al que competen las relaciones con el Consejo.

Entre las razones para proceder a la adaptación de los citados Estatutos, destacan la necesidad de que los cargos directivos del Consejo General actúen de forma más cohesionada, dotando de mayor eficacia y coordinación al equipo de gobierno; asimismo se hace referencia a que durante los últimos años se ha puesto de manifiesto que resultaría más coherente con la actuación del equipo de gobierno que el mandato de sus cargos directivos se extendiese hasta los cuatro años, sin renovarse por mitad cada dos años, lo que permitirá una mejor planificación a medio plazo de las actuaciones del Consejo General.

ORDEN 1353/2021, DE 2 DE DICIEMBRE, 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 2021.

Con fecha 4 de diciembre de 2021 se publicó la Orden de cotización a la Seguridad Social. En su Disposición Transitoria Segunda establece en relación al ingreso de diferencias de cotización, entre otras cosas se establece que las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de lo dispuesto en esa Orden respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de septiembre de 2021 se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas sin recargo en el plazo que finalizará el último día del segundo mes siguiente al de la publicación de la Orden en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, las diferencias de cotización que se produzcan como consecuencia de lo que se establece en la disposición transitoria primera, cuando los trabajadores a los que se refiere opten por una base de cotización superior a aquella por la que vinieren cotizando, se podrán ingresar sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en que finalice el plazo de opción que se fija en la disposición señalada.

Con relación a lo anterior la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social determinó lo siguiente: "1. Las diferencias de cotización que se puedan producir respecto de las liquidaciones de cuotas que se hubiesen cerrado durante el mes de diciembre, pero antes de las modificaciones establecidas por la Orden PCM/1353/2021 (incrementos en los importes de las diferentes bases mínimas, tipos de cotización aplicables para supuestos a los que se refiere el art.

152 LGSS -art.29.1.a) de la Orden PCM/1353/2021-, supuestos previstos en el art. 42 de la citada Orden, …), se podrán ingresar conforme a lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Transitoria Segunda transcrita anteriormente. Se trata por lo tanto de las diferencias que se produzcan en las liquidaciones de cuotas cerradas entre el día 1 y el día 13 del presente mes de diciembre y que no se hayan actualizado antes del cierre del plazo reglamentario de presentación. 2. Tienen la consideración de diferencias de cotización la falta de ingreso de cuotas que se pueda producir en el presente mes de diciembre de 2021, como consecuencia de la imposibilidad de conciliación de datos que tenga como causa la publicación de la Orden PCM/1353/2021 el pasado 4 de diciembre. En consecuencia, la falta de ingreso de cuotas que se produzca en este mes a consecuencia de la falta de conciliación de datos por las causas ya indicadas se considerará como diferencias de cotización pudiendo ingresarse las mismas hasta el próximo 28 de febrero de 2022"

ORDEN TES/1214/2021, DE 29 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE CREA LA COMISIÓN MINISTERIAL DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL Y SE REGULA SU COMPOSICIÓN Y FUNCIONES.

La Orden por la que se crea la comisión ministerial de Administración Digital y se regula su composición y funciones(OM1214/21) obedece a lo establecido en el Real Decreto 806/2014, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, que previó la composición de las Comisiones Ministeriales de Administración Digital como órganos colegiados, encargados de impulsar la transformación digital de la Administración de acuerdo con una Estrategia común en el ámbito de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Previamente a la OM1214/21 estuvo en vigor la Orden 1355/2015, que queda ahora derogada para adaptar la estructura regulada a los Ministerios de Trabajo y Economía Social, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Trabajo y Economía Social creada, es el órgano colegiado responsable del impulso y de la coordinación interna del Departamento, organismos autónomos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, en materia de Administración Digital y de tecnologías de la información, y actuará como órgano de enlace y de colaboración del Departamento con la Secretaría General de Administración Digital, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y con otros órganos o comisiones especializadas en la materia.

Entre las variadas funciones de la Comisión Ministerial destacan la elaboración del Plan de acción departamental para la transformación digital, impulsar, ejecutar y supervisar el establecimiento de líneas estratégicas y criterios técnicos comunes en tecnologías de la información y administración digital, o el análisis de las necesidades funcionales planteadas por los órganos, unidades y organismos autónomos vinculados o dependientes, y evaluar las soluciones TIC propuestas, a fin de buscar la mejora de la eficiencia en la gestión.

ORDEN ISM/1270/2021, DE 11 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE FIJAN PARA EL EJERCICIO 2021 LAS BASES NORMALIZADAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, POR CONTINGENCIAS COMUNES, EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LA MINERÍA DEL CARBÓN.

La citada Orden se dicta para desarrollar lo establecido en el artículo 119.8 de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, donde se preveía que para la determinación de las bases normalizadas de cotización por contingencias comunes en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón se aplicaría el procedimiento descrito en las reglas contenidas en el citado precepto, facultando al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para fijar la cuantía de las citadas bases de cotización a través de una Orden Ministerial.

ORDEN ISM/1375/2021, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE DESARROLLA EL REGISTRO DE MEDIADORES SOCIALES DEL INGRESO MÍNIMO VITAL

El Real Decreto-ley 3/2021, por el que se adoptaron medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, incorporó a través de su artículo 3 una disposición transitoria octava al Real Decreto-ley 20/2020, por el que se estableció el ingreso mínimo vital, mediante la que se regula la colaboración de las entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación del ingreso mínimo vital.

Se estimó que la complejidad de la realidad de las personas potenciales beneficiarias de la prestación requería la participación de los servicios sociales, y transitoriamente, de entidades del Tercer Sector de Acción Social debidamente acreditadas, en concreto los mediadores sociales del ingreso mínimo vital, para poder certificar la existencia de determinadas situaciones particulares.

En el preámbulo de la Orden que estamos analizando se señala que la figura de los mediadores sociales del ingreso mínimo vital constituye un mecanismo de cooperación reforzada en la tramitación de la prestación, que se hace necesaria de forma transitoria para agilizar y facilitar a la entidad gestora de la prestación, la acreditación de determinados requisitos exigidos para el acceso a la misma.

Se alude a los mediadores sociales del ingreso mínimo vital como las entidades del Tercer Sector de Acción Social, conforme a la definición prevista en el artículo 2 de la ley 43/2015, del Tercer Sector de Acción Social, debidamente registradas en el Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital.

La Orden tiene por objeto desarrollar la estructura, funciones y procedimiento de inscripción del Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital. El Registro, de titularidad del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, será gestionado por la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social.

RESOLUCIÓN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES, POR LA QUE SE ESTABLECE EL PLAZO ESPECIAL PARA EL INGRESO DE LAS DIFERENCIAS RESULTANTES DE LA APLICACIÓN DE LA ORDEN ISM/1270/2021, DE 11 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE FIJAN PARA EL EJERCICIO 2021 LAS BASES NORMALIZADAS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, POR CONTINGENCIAS COMUNES, EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LA MINERÍA DEL CARBÓN.

Las diferencias de cotización resultantes de la aplicación de lo dispuesto en la Orden ISM/1270/2021, de 11 de noviembre, por la que se fijan para el ejercicio 2021 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de enero de 2021, se hubieran efectuado hasta el mes anterior al de su publicación el Boletín Oficial del Estado, se ingresarán en un único plazo correspondiente al mes de febrero de 2022.

2. PRINCIPALES NOVEDADES DE GESTIÓN[1]

ACTUALIZACIÓN DE OFICIO DE LIQUIDACIONES DE CUOTAS. PROCEDIMIENTO DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN

El artículo 36 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece, entre otros aspectos, que las liquidaciones de cuotas calculadas mediante los sistemas a que se refiere el artículo 22.1 de la citada norma, podrán ser objeto de comprobación por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), requiriendo a tal efecto cuantos datos o documentos resulten precisos para ello.

Conforme a lo establecido en dicha disposición, la TGSS va a proceder a implantar un procedimiento a través del Sistema RED, para el requerimiento a los empresarios de los datos precisos para la comprobación de determinadas liquidaciones de cuotas practicadas a través del Sistema de Liquidación Directa. Dicho procedimiento se implantará durante el primer trimestre del año 2022.

A través de este procedimiento, similar al establecido para las presentaciones de liquidaciones de cuotas en plazo reglamentario, el autorizado al Sistema RED deberá remitir a la TGSS los datos necesarios que permitan el cálculo completo de las liquidaciones de cuotas que sean objeto de comprobación. Únicamente se utilizará este procedimiento en aquellos casos en los que la TGSS lo requiera, debiendo enviar el autorizado al Sistema RED exclusivamente la información requerida para el cálculo de la liquidación de cuotas de los trabajadores que determine en cada momento la propia TGSS. No se tendrá en cuenta, en consecuencia, la información que se pueda remitir respecto a los trabajadores respecto de los que no se requiera información. Los nuevos datos remitidos serán analizados junto con el resto de información que obra en poder de la TGSS para comunicar al autorizado la liquidación de cuotas resultante.

TRABAJADORES RELEVISTAS. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE COTIZACIÓN

La Ley General de la Seguridad Social establece en su artículo 215.2.e), en relación a los trabajadores relevistas, que debe existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, en concreto que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la relativa al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización de los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

A fin acreditarse el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo citado, el Sistema de Liquidación Directa comprobará que la base de cotización informada por el usuario en el fichero de bases sea como mínimo la establecida en dicho precepto. En caso contrario, se informará del error correspondiente y el trabajador quedará sin conciliar. Este control de bases mínimas se realizará tanto en las situaciones de activo como en las situaciones especiales de incapacidad temporal, nacimiento y cuidado del menor y suspensión o reducción de jornada por ERTE. A través del fichero de trabajadores y tramos, así como en el servicio y en el fichero de consulta de cálculos, se podrá consultar la base mínima mensual que se va a tener en cuenta para realizar dichas validaciones.

[1] En este apartado trasladamos información sobre las novedades de gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social, tal como figura en los Boletines de Noticias RED editados.

IDENTIFICACIÓN ERTES POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCION Y ERTES FUERZA MAYOR DEL ARTÍCULO 47 ESTATUTO TRABAJADORES

A partir del 1 de diciembre de 2021, las empresas que dispongan de expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivados de fuerza mayor, contemplados en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, deberán comunicar la existencia y mantenimiento del ERTE, conforme a los mismos procedimientos establecidos para la presentación de las declaraciones responsables para la aplicación de exenciones. La comunicación sobre la existencia y mantenimiento de estos ERTES deberá realizarse con carácter mensual.