

LOS CONTENIDOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021

Carolina Gala Durán
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona

Con una finalidad complementaria de los cambios acaecidos en materia laboral, el art. tercero del RDL 32/2021 modifica tres artículos e introduce un nuevo precepto y cinco nuevas DA en la LGSS. Cabe recordar que estas modificaciones coinciden -incluso en fecha- con otras dos normas que también introducen reformas, algunas relevantes, en la LGSS: la Ley 22/2021, 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 y la Ley 21/2021, 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

En primer lugar, como complemento del nuevo art. 15 ET, se modifica el art. 151 LGSS con el fin de desincentivar aún más -esta vez desde la vertiente de la Seguridad Social-, el recurso a los contratos de duración determinada de corta duración, por cuanto, como señala el preámbulo del RDL 32/2021, este tipo de contratación constituye una particular fuente de precariedad y de ineficiencias, comporta una rotación excesiva e impone graves perjuicios a las personas afectadas. Por ello, con el nuevo art. 151 la exigencia de cotización adicional afecta a todos los contratos por circunstancias de la producción de duración inferior a 30 días, que se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del régimen general para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para contingencias comunes (26,57 euros). De este modo, se ha encarecido la cotización adicional respecto a la regulación anterior (si bien en casos concretos, relacionados con bases de cotización muy altas, la penalización es inferior) y se ha ampliado el número de contratos afectados por la misma (antes se penalizaban los de duración inferior a 5 días y ahora los de duración inferior a 30 días), aunque ese efecto puede verse relativizado en la práctica si pensamos que esta cotización adicional no se aplica a los contratos de sustitución (también contratos de duración determinada), ni tampoco a la minería del carbón, el trabajo agrario y los empleados de hogar. La regulación anterior solo excluía a los trabajadores agrarios.

En segundo lugar, también desde la perspectiva contractual y de cotización, la nueva DA 43^a LGSS regula el nuevo sistema de cotización de los contratos formativos en alternancia (a tiempo completo o a tiempo parcial), y cuya entrada en vigor se ha demorado 3 meses. Mientras tanto se sigue aplicando el art. 106 LPGE. En esta nueva regulación, más favorable para la persona contratada, se prevé que cuando la base de cotización mensual por contingencias comunes no

supera la base mínima mensual de cotización, la empresa ingresará mensualmente las cuotas correspondientes según lo establecido en la LPGE. Y si la base de cotización mensual supera esa base mínima, la cuota a ingresar estará constituida por el resultado de sumar a las cuotas anteriores las cuotas resultantes de aplicar los tipos de cotización al importe que excede de la base mínima. Asimismo, la base de cotización a efectos de prestaciones será la base mínima mensual de cotización en el régimen general, salvo que la base de cotización sea superior, en cuyo caso se aplicará esta. Y a estos contratos formativos se les aplicarán los beneficios en la cotización previstos para los contratos para la formación y el aprendizaje. Cabe apuntar, por último, que, conforme a la DTª 2ª RDL 32/2021, a los contratos que se suscriban a partir de su entrada en vigor se les aplica el citado artículo 106 hasta que entre en vigor la nueva DA de la LGSS, y lo mismo ocurre para aquellos contratos para la formación y el aprendizaje suscritos antes de la entrada en vigor del RDL.

En tercer lugar, y desde otra perspectiva, el RDL 32/2021 ha reformado el art. 267.1.a) 3º y 6º LGSS -donde se recogen las situaciones legales de desempleo- con la finalidad, nuevamente, de adaptarlo a los contenidos laborales de dicho RDL, lo que comporta, por un lado, la desaparición de la referencia a la “obra o servicio” y, por otro, la inclusión de un nuevo supuesto, vinculado con la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora recogida en la DA 3ª Ley 32/2006, 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. También se modifican las referencias a los contratos fijos periódicos, como consecuencia de los cambios introducidos en el art. 16 ET.

Sin embargo, a pesar de lo ya apuntado, las principales novedades en materia de Seguridad Social se vinculan con la clara apuesta que el RDL 32/2021 hace a favor de los expedientes de regulación temporal de empleo del artículo 47 y de los nuevos Mecanismos RED de flexibilidad y estabilización del empleo del art. 47 bis ET. A ello se dedica el nuevo art. 153 bis, la modificación del art. 273.2 y las nuevas DA 39ª, 40ª, 41ª y 42ª LGSS. Cabe señalar que:

1) A diferencia del resto, estas novedades no afectan a las Administraciones Públicas y otros organismos públicos ya que sigue vigente la DA 17ª ET. Por lógica, tampoco se les aplicará el nuevo art. 47 bis ET.

2) En materia de cotización, el art. 153 bis LGSS establece que, en los supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato, ya sea por decisión empresarial (arts. 47 o 47 bis ET), o en virtud de resolución judicial adoptada en un procedimiento concursal, la empresa está obligada a ingresar las cuotas correspondientes a su aportación. En caso de causarse derecho a la prestación por desempleo o a la nueva prestación de la DA 41ª LGSS, la entidad gestora ingresará la aportación del trabajador (art. 273.2 y la citada DA).

Respecto a la conformación de las bases de cotización, para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y profesionales se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización en la empresa afectada correspondientes a dichas contingencias de los 6 meses naturales inmediatamente anteriores al inicio de cada situación de reducción de jornada o suspensión del contrato. Para dicho cálculo se tendrá en cuenta el número de días en situación de alta durante ese periodo de 6 meses. Las bases de cotización se reducirán, en los casos de reducción temporal de jornada, en función de la jornada no realizada. Durante los periodos de suspensión y de reducción de jornada, respecto de la jornada no realizada, no resultan de aplicación las normas de cotización correspondientes a las situaciones de IT, descanso por nacimiento y cuidado de menores y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

3) Es relevante destacar que la nueva DA 39ª LGSS recoge una lista de exenciones aplicables en los supuestos de los arts. 47 y 47 bis ET, a las que las empresas pueden acogerse voluntariamente y que afectan a la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta. Exenciones que van desde el 20% al 90%, dependiendo del supuesto de que se trate, y que solo en ciertos casos se vinculan con una acción formativa por parte de la empresa (en los términos de la nueva DA 25ª ET). Se trata, en todo caso, de una apuesta importante por las exenciones (de hecho, se prevé que se podrán conceder incluso a empresas que no están al corriente en el pago de cotizaciones). Estas exenciones se financian con aportaciones del Estado y serán gestionadas por la TGSS en colaboración con el SEPE y la ITSS principalmente. En relación con estos últimos organismos, esta nueva regulación incrementa sus obligaciones: a) el SEPE deberá verificar, en su caso, la realización de las acciones formativas. En este punto resulta discutible que las empresas no estén obligadas a reintegrar las exenciones cuando acrediten que han puesto a disposición de las personas trabajadoras la formación y estas no la hayan realizado (se abre la puerta a una cierta “picaresca” y a posible una pérdida de recursos públicos); y b) conforme a la nueva DA 40ª LGSS corresponde a la ITSS la vigilancia de la correcta aplicación de estas exenciones. Esperemos que también se incrementen los medios personales en ambos organismos. En fin, para facilitar esta tarea, y también la de la TGSS, la nueva DA 26ª ET les garantiza el acceso a todos los datos relacionados con los expedientes de regulación temporal de empleo. A lo que cabe añadir que la aplicación de estas exenciones no tiene efectos desfavorables para las personas trabajadoras, a las que se les computará todo el periodo como cotizado a todos los efectos.

4) Para facilitar la gestión empresarial en este ámbito, la nueva DA 42ª LGSS establece que reglamentariamente se fijará un procedimiento único a través del cual las empresas puedan comunicar al SEPE y a la TGSS el inicio y la finalización de los periodos de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada de trabajo.

5) Conforme al art. 47 bis.5.b) ET y la DA 41ª LGSS, las personas trabajadoras afectadas por un Mecanismo RED que vean suspendido temporalmente su contrato o reducida su jornada podrán acceder a una prestación, siempre que su retribución sea reducida proporcionalmente. No se ha modificado la lista del art. 42 LGSS por lo que ¿estamos ante una prestación social incluida en la LGSS que no es una prestación? Teniendo su ubicación y el contenido de la DA no hay duda de que se trata de una nueva prestación de la Seguridad Social (denominada “prestación de sostenibilidad de empleo” en el preámbulo del RDL). Entre otros, destaca el hecho de que esta prestación -que entrará en vigor el 30 de marzo de 2022- no requiere un periodo mínimo previo de cotización; es incompatible con las prestaciones y subsidios por desempleo, la renta activa de inserción, la prestación por cese de actividad y otras prestaciones; requiere la inscripción ante el SPE; su base reguladora es el promedio de las bases de cotización por contingencias profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondiente a los 180 días inmediatamente anteriores y el porcentaje aplicable es del 70 por 100 (la cuantía máxima a percibir es equivalente al 225% del IPREM mensual incrementado en una sexta parte); su gestión corresponde al SEPE (la DTª 8ª RDL 32/2021 regula transitoriamente la forma de comunicar los datos necesarios); la solicitud la presenta la empresa en representación de las personas trabajadoras (sistema novedoso que denota la vinculación directa entre estar incluido en un Mecanismo RED y cobrar la prestación); y esta prestación no implica el consumo de cotizaciones ni afecta a un acceso futuro a la protección por desempleo, si bien el tiempo de percepción no tiene la consideración de periodo de ocupación cotizado a los efectos del art. 269.1 LGSS (aunque se retrotrae el periodo de 6 años mencionado en dicho precepto por el

tiempo equivalente al de percepción de esta prestación). Tal y como está formulada, en los casos del art. 47 bis las personas trabajadoras afectadas accederán necesariamente a esta prestación, y, si la empresa no remonta su situación, podrán posteriormente tener derecho a la protección por desempleo que, como ya hemos señalado, no se ve afectada por haber cobrado esta prestación. En fin, esta nueva prestación se financiará con cargo al Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo que, según el artículo 47 bis.6 ET, se nutrirá de diversas fuentes.

Finalmente, como previsión de futuro, la DF 6ª RDL 32/2021 prevé que el Gobierno aprobará las medidas necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos-discontinuos, permitiéndoles el acceso a los subsidios por desempleo en las mismas condiciones que al resto de las personas incluidas en el régimen general. Teniendo en cuenta la relevancia que el RDL 32/2021 atribuye a este tipo de contrato, esperemos que esta previsión se lleve pronto a la práctica.