

**EL ¿INCONSTITUCIONAL? REAL
DECRETO–LEY 28/2018 DE 28 DE
DICIEMBRE PARA LA
REVALORIZACIÓN DE LAS
PENSIONES PUBLICAS Y OTRAS
MEDIDAS DE URGENTES EN
MATERIA SOCIAL, LABORAL Y DE
EMPLEO**



Real Decreto-Ley 28/2018 de 28 de diciembre

Con carácter previo, desde un punto de vista de la técnica jurídica empleada, tenemos que hacer una valoración muy negativa de este nuevo recurso abusivo a la figura del decreto-ley. La utilización del decreto-ley como una forma prácticamente ordinaria de legislar ha sido una constante en nuestra democracia constitucional, aunque se ha agudizado en los últimos tiempos en que la abundancia de decretos-leyes ha llegado a alcanzar cotas superiores al cincuenta por ciento del total legislado. La tramitación de las normas por decreto-ley vulnera los derechos de los grupos parlamentarios (sobre

todo el de los minoritarios) a intervenir en la cascada legislativa, enriqueciéndola con sus enmiendas y desvirtúa la función del Parlamento como creador del derecho (como poder legislativo). **El decreto-ley sólo se justifica por razones de urgente y extraordinaria necesidad.** Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) ha relativizado sensiblemente estos conceptos, el decreto- ley sigue requiriendo de la exposición razonada (que no necesariamente razonable) de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el gobierno para su aprobación y de que exista una relación entre éstos y las medidas adoptadas. Además, se requiere que sirva para “subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal”. Cumplidos estos requisitos, la Constitución permite el recurso al decreto-ley para acortar los tiempos legislativos ordinarios, no sólo por el vigor inmediato de la norma obtenido por esta vía, sino por el posterior acortamiento y simplificación del trámite parlamentario para su aprobación. Por eso, aunque no se venga incidiendo mucho en ello, el decreto-ley **sólo resultará legítimo** si el gobierno que lo adopta tiene unas ciertas garantías de obtener su posterior convalidación, porque, en caso contrario, el conjunto de medidas adoptadas no habría resultado adecuado para solucionar la situación de urgente necesidad planteada. Así, por ejemplo, cuando en el preámbulo de la norma se dice que “para garantizar la seguridad jurídica y evitar la incertidumbre de empresarios y trabajadores sobre la vigencia de dichas medidas (la que quedaron condicionadas a que el paro en la EPA excediera del 15 %) resulta preciso realizar las necesarias modificaciones normativas”. Si ése es el único motivo de la urgencia, nos preguntamos ¿cómo va a aumentar la seguridad jurídica la derogación de estas normas mediante un decreto-ley que podría quedar sin efecto dentro de un mes si fracasa el trámite de convalidación? Que un gobierno carezca de mayoría suficiente en el parlamento para poder tramitar sus normas por el procedimiento ordinario no marca

una razón de urgente necesidad, sino un problema político que se debería solucionar mediante la celebración de unas elecciones.

Entrando ya en las medidas adoptadas, y sin ánimo de resultar exhaustivos, destacamos las que resultan de cierta trascendencia.

1.- Aumento de las pensiones de Seguridad Social y Clases Pasivas. Estas pensiones se incrementan en un 1,6 % de forma retroactiva, regularizándose el incremento de 2018 mediante un pago extraordinario. Esto se articula técnicamente mediante una suspensión de efectos del artículo 58 de la Ley General de Seguridad Social (y el correlativo para clases pasivas) y una declaración de intenciones para modificarlos en el plazo de seis meses. ¿No hubiera sido mejor realizar ya estas modificaciones mediante el propio decreto para evitar incertidumbres? ¿De verdad era urgente revalorizar ahora las pensiones después de años de ajustes? ¿No hubiera sido mejor esperar a la aprobación de la Ley de Presupuestos de este año o modificar las leyes afectadas por el procedimiento legislativo ordinario?

2.- Se aplaza la aplicación de determinados preceptos de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo en lo relativo al trabajo autónomo a tiempo parcial. Se suspende la aplicación del sistema de reducción de cotizaciones a las empresas que hayan reducido su siniestralidad laboral.

3.- Aumento de la base máxima de cotización. Se incrementa la base máxima de cotización desde 3.803,70 €/mes (45.564,40 €/año) a 4.070,10 €/mes (48.841,20 €/año). Por lo tanto, cualquier trabajador que alcance esas rentas anuales pagará 1.310,72 € más al año de impuestos por este concepto (por cotizaciones de SS). La base mínima queda fijada en 1.050 €/mes para acomodarla al nuevo Salario Mínimo Interprofesional (12.600 €/año).

4.- Se incrementa la base mínima de cotización de los autónomos (RETA) en el 1,25 % quedando fijada en 944,40 €/mes (era del 932,70 € en 2018) y se regula la máxima elegible en función de la edad y circunstancias personales. Esta medida va acompañada de la obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales y del cese de actividad (desempleo), que hasta ahora eran voluntarias. Por último, se sustituyen los coeficientes de cotización por cada tipo de contingencia por un coeficiente general del 30 % en 2019 (sube a 30,30 % en 2020, a 30,60 % en 2021 y al 31 % en 2022).

5.- La tarifa plana para autónomos pasa de 50 € a 60 €.

6.- Se duplica la duración de la prestación por cese de actividad (el máximo pasa de 12 meses a 24). Los porcentajes aplicables a la base reguladora para la determinación de la cuantía de la prestación económica por incapacidad temporal se homologan a los del Régimen General (60 % desde el día 4 al 20 y el 75 % desde el 21 en adelante, salvo para accidente de trabajo o enfermedad profesional en que se aplicará el 75 % desde el primer día). A partir del segundo mes de baja médica (cumplidos sesenta días de baja) la cotización será asumida por la mutualidad.

7.- Todos los autónomos (incluso los anteriores a 1998 que en virtud de las disposiciones transitorias habían conservada el INSS) deberán optar por una mutua colaboradora de la seguridad social.

8.- En los convenios colectivos que utilicen como referencia para la determinación del salario base o de los complementos, el importe del Salario Mínimo Interprofesional esta referencia se sustituirá por otras, que se enumeran, sin perjuicio de que deban ajustar sus salarios mínimos al nuevo importe del Salario Mínimo Interprofesional.

9.- Se generaliza el encuadramiento de los llamados becarios que, resulten o no remunerados, se encuadrarán en el Régimen General, aunque sin cobertura de desempleo, formación profesional y FOGASA. No obstante, la entrada en vigor de esta reforma queda condicionada a que el gobierno, en el plazo de tres meses, realice el correspondiente desarrollo reglamentario. Las nuevas obligaciones sólo resultarán aplicables a los contratos posteriores a la entrada en vigor de dicho desarrollo, sin perjuicio de que los que se queden fuera de este marco puedan firmar un convenio voluntario con la Seguridad Social para sustituir estas coberturas.

10.- Los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos con alumnos trabajadores en los programas públicos de empleo y formación, incluyendo casas taller, casas de oficios y talleres de

empleo, que se suscriban a partir de ahora tendrán incluida la cobertura de la contingencia de desempleo.

11.- Los contratos de trabajo e incentivos a la contratación afectados por la reducción de la tasa de paro por debajo del 15 % celebrados con anterioridad a este real decreto-ley se registrarán por la normativa en vigor en el momento de su celebración, incluso en el caso de los firmados después del 15 de octubre de 2018 (fecha de publicación de la EPA). Por otra parte, desde la entrada en vigor del real decreto-ley desaparecen todas estas modalidades, derogándose: 1) el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, 2) la posibilidad de celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2.a) del ET y 3) las medidas establecidas en los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 y disposición transitoria primera, de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que afectan al contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, contratación indefinida de un joven por microempresas y

empresarios autónomos,
contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven,
contrato de primer
empleo joven e incentivos a los contratos en prácticas.

12.- Se habilita la posibilidad
de que los convenios colectivos puedan establecer cláusulas
que permitan la
extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por
parte del trabajador
de la edad legal de jubilación siempre que este tenga derecho
al 100 % de su
pensión.

13.- Se establece un recargo del
40 % en la cuota de Seguridad Social por contingencias comunes
para los contratos
temporales de duración inferior a cinco días (salvo para el
caso de
trabajadores agrarios) firmados desde la entrada en vigor del
decreto ley.

14.- Los contratos para la
formación y el aprendizaje cotizaran por todas las
contingencias (incluido desempleo)
salvo la de formación profesional.

15.- La jurisdicción social será competente para entender de
las reclamaciones contra las decisiones de las mutuas
relativas al reconocimiento, suspensión o extinción de las
prestaciones por desempleo materia de prestaciones por cese de
actividad. Cuando se formule reclamación previa ésta se
someterá al dictamen vinculante de una comisión paritaria

integrada por representantes de las mutuas, las asociaciones de autónomos y la administración de la SS.

16.- Se establece un nuevo caso de convenio voluntario con la SS para trabajadores afectados por la crisis entre 2008 y 2018.

17.- Se establece una nueva infracción en materia laboral consistente en “comunicar la baja en un régimen de la SS de trabajadores por cuenta ajena pese a que continúen con la misma actividad laboral o mantengan idéntica prestación de servicios, sirviéndose de un alta indebida en un régimen de trabajadores por cuenta propia”. Se establece una multa de 3.126 a 10.000 €.

18.- Se actualizan los tipos para IT e IMS, resultando destacable que el correspondiente a trabajos de oficina se establece en el 1,5 %.

Alberto Berdión

Socio director.