

## 11 SEGURIDAD SOCIAL Y EMPLEO

### 11.1 SEGURIDAD SOCIAL

#### Consideraciones generales

Del conjunto de actuaciones, tramitadas en 2016 en este campo, más del 75 % están vinculadas con las prestaciones. Las cuestiones relativas a cotización y recaudación y la seguridad social internacional superan respectivamente el diez y el cinco por ciento de las actuaciones.

Respecto de las actuaciones de oficio, en el año al que refiere este informe, están vinculadas a un estudio en preparación sobre la atención social a los enfermos oncológicos. Se ha solicitado información a los diferentes organismos competentes, cuyo listado completo se ofrece en la parte que desglosa las actuaciones de oficio, en el Anexo C de este informe. Respecto del alcance y las limitaciones de la acción protectora de la Seguridad Social, los procesos de adecuación de los puestos de trabajo, a fin de evitar riesgos para la salud o sobre las dificultades para asumir el coste de los medicamentos más allá de los de dispensación hospitalaria. También se ha solicitado información a los servicios de empleo sobre si tenían previsto tomar en consideración la situación de vulnerabilidad específica del mencionado colectivo en los programas de fomento del empleo, aun cuando no se trate de personas con un grado de discapacidad protegible (16007961 y 20 más relacionadas).

El porcentaje global de admisiones a trámite se situó cerca del 38 % de las actuaciones aquí encuadrables. El alto porcentaje de no admisiones se explica en gran medida por no haberse acreditado una actuación irregular, lo que ha ocurrido en cerca del 62 % de las inadmisiones a trámite. Ello se debe a que en muchos casos las quejas evidencian un desacuerdo de fondo con la regulación de una determinada prestación o sistema de cómputo e incluso la pretensión de que se exceptione de manera singular la norma. Los siguientes tres motivos de inadmisión, la ausencia de actuación administrativa previa que supervisar, la falta de respuesta a una solicitud de datos para poder evaluar la queja y decidir sobre su admisibilidad o la existencia de una intervención judicial, han sido causa del 29 % de las inadmisiones.

Los organismos con los que se tramitan las admisiones son por las entidades gestoras, por este orden el **Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)**, el **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)** y la **Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)**, que en su conjunto superan el 70 % de las admisiones. En porcentajes menores aparecen organismos vinculados a la Administración General del Estado

**(Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y Agencia Estatal de la Administración Tributaria), servicios autonómicos de empleo y otros organismos dependientes de los departamentos y consejerías autonómicos de empleo.**

Los tiempos medios de respuesta son adecuados y el volumen de requerimientos está entre los más bajos del conjunto de las Administraciones. La formulación de primeros requerimientos de respuesta tras el planteamiento de la cuestión es poco habitual y los segundos requerimientos no han llegado al 4 % de las actuaciones admitidas a trámite. No ha sido necesario formular ningún tercer requerimiento.

El conjunto de actuaciones realizadas en este ámbito ha dado ocasión a formular **16 recomendaciones, 3 sugerencias y 3 recordatorios de deberes legales**, cifras que si se ponen en relación con el porcentaje de admisiones resultan más bajas que en otros campos. De hecho, el 55,6 % de las quejas admitidas a trámite concluyeron acreditando la correcta actuación de la Administración. En el 33,80 % de los casos se apreció una actuación incorrecta que fue subsanada, de manera completa o parcial, tras la intervención de esta institución. Las conclusiones con diferencia de criterio han sido escasamente significativas en términos cuantitativos y, como resulta habitual, se concentran en problemas con las prestaciones de alcance individual.

#### 11.1.1 Campos de aplicación: afiliaciones, altas y bajas

En el pasado informe se dio cuenta de la actuación realizada ante la **Tesorería General de la Seguridad Social** para mejorar el sistema de notificación electrónica, con relación a los cotizantes. Algunos ciudadanos se quejaron de los perjuicios que les ocasionaba no recibir avisos de la existencia de notificaciones en la página web de la Seguridad Social, de las que solo podían tener noticia a través del servicio WINSUITE, casi siempre colapsado, pese a contar con un plazo limitado de diez días para acceder a las mismas.

La intervención ha finalizado con resultado positivo, tras modificarse el anterior sistema. Aunque no está así establecido en la norma, en aras de ofrecer una mayor seguridad a empresas y ciudadanos, actualmente se envían avisos por distintos medios, comunicando la disponibilidad de notificaciones en la sede electrónica. En caso de que el usuario facilite su dirección de correo electrónico, se utiliza esta vía para alertar de la existencia de notificaciones, tanto a las personas físicas, como jurídicas o apoderados. También se envía un segundo correo electrónico dos días antes del vencimiento del plazo. Cuando las empresas no designan apoderado, se hace llegar el aviso a través de WINSUITE o del buzón RED. Según la información recibida, las incidencias por este asunto han pasado a ser puntuales y se resuelven con celeridad (15014962).

### 11.1.2 Cotización y recaudación

#### **Convenio especial para trabajadores de 50 años afectados por regulaciones de empleo**

La **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** no ha aceptado la **Recomendación** que se le formuló en el año 2014 y reiteró en el 2015, a fin de impulsar medidas legislativas que permitan a la Tesorería General de la Seguridad Social sustituir la voluntad de la empresa que incumple la obligación legal de suscribir un convenio especial a favor de trabajadores de 50 o más años de edad, en los expedientes de regulación de empleo (ERE), o para establecer, de forma alternativa, un sistema de sanciones más riguroso o multas compulsorias en la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), al no parecer suficientemente disuasorias las existentes.

En su respuesta, la Administración entiende que la exigencia de suscripción del convenio, recogida en el Estatuto de los Trabajadores, nace del ámbito laboral y considera que es en ese marco donde debe regularse. Se remite al orden jurisdiccional social para el reconocimiento de este derecho, lo que obliga a los afectados a asumir las consecuencias de un incumplimiento empresarial que les es ajeno, y los costes de un proceso judicial dilatado en el tiempo. Esa secretaría de estado manifiesta igualmente, que no cuenta con datos concluyentes sobre la efectividad práctica de la última reforma del régimen de sanciones, operada en la LISOS, en el año 2013.

Por su parte, la **Secretaría de Estado de Empleo** se ha mostrado más proclive a asumir la citada Recomendación. Entiende que para que los trabajadores obtengan el resultado pretendido podría introducirse alguna medida similar al alta de oficio. La cuestión está siendo objeto de estudio por un grupo de trabajo en el que participan todos los órganos del ministerio (14004621 y relacionadas).

#### **Gestión telemática de bonificaciones y cuotas**

Continúan recibándose quejas de ciudadanos perjudicados por las dificultades en la adaptación de los programas informáticos para el cálculo de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social, como consecuencia de las múltiples reformas legales que en estos últimos años han afectado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Este fue el caso de varias trabajadoras autónomas, madres de hijos menores de siete años, que contrataron a un trabajador a tiempo completo para conciliar la vida personal y familiar. Ello supone la aplicación de las reducciones introducidas en el mes de julio de 2015 en el Estatuto del Trabajo Autónomo, por la Ley 25/2015, de las que las reclamantes no habían podido disfrutar en el momento de dirigirse a la institución.

La **Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)** ha indicado que la carga de trabajo que suponen estas modificaciones legislativas obligó a la Gerencia de Informática a priorizar la adaptación de las aplicaciones respecto de los colectivos con mayor número potencial de afectados. Las adaptaciones reclamadas por las comparecientes finalizaron en el mes de septiembre de 2016 y se les aplicaron de oficio las correspondientes bonificaciones con carácter retroactivo (16000327, 16004338 y 16004692).

Estas mismas dificultades impidieron que los trabajadores autónomos que cursaron su alta inicial en el 2015, pudieran disfrutar de las reducciones y bonificaciones de cotización, introducidas también en el Estatuto del Trabajo Autónomo por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, orientada al impulso y fomento del autoempleo. Entre marzo y junio de 2016, la **TGSS** normalizó la situación, primero con una aplicación provisional de los beneficios que se regularizó posteriormente devolviendo las correspondientes cuotas a los interesados, con lo que se dieron por finalizadas la actuaciones (16000721, 16004338 y 16009724).

Otro caso objeto de intervención, se refiere al retraso de dos años en la entrada en funcionamiento de la aplicación para el cobro de la cuota especial de solidaridad del 8 % sobre la base reguladora, a la que los trabajadores autónomos deben hacer frente en su totalidad cuando optan por la denominada jubilación activa, esto es, por compatibilizar el cobro de su pensión de jubilación con un trabajo remunerado. Tal figura se introdujo en la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto Ley 5/2013, con entrada en vigor en marzo de ese mismo año. Los comparecientes exponían que hasta mayo de 2015 no se completó el mecanismo de cobro y entretanto se había girado una cantidad a tanto alzado, que estaba siendo objeto de regularización. Ello supuso reclamaciones de hasta 18 meses de débitos a los afectados.

La **TGSS** comunicó que la complejidad de la automatización de procesos, hizo prever una tardanza en su implementación. Por ello, en septiembre del 2013 habilitó un acceso para que las distintas direcciones provinciales pudieran realizar manualmente la gestión de dicha cuota de solidaridad. Exponía que la mayor parte de los trabajadores autónomos cotizaron correctamente y que desde abril del 2016 se encontraba en pleno funcionamiento el proceso de cálculo y liquidación de la misma. A fin de paliar los efectos de esta demora, a principios del 2016, los servicios centrales de la tesorería generaron un fichero con los supuestos en los que no se habían controlado de forma manual las jubilaciones activas, remitiendo instrucciones a todos los organismos provinciales para facilitar a los autónomos afectados la regularización del pago adeudado. Las cuotas de solidaridad se han reclamado sin recargos ni intereses y se ha facilitado la concesión de aplazamientos cuando así se ha solicitado, con lo que se entiende subsanada la situación (15010898 y relacionadas).

### ***Deducciones para trabajadores autónomos parte de sociedades de capital***

Debe hacerse igualmente mención a una **Recomendación** y a varias **Sugerencias** dirigidas a la **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** para que se extendiesen a los trabajadores autónomos, socios o administradores de sociedades de capital que posean su control efectivo, las deducción previstas en la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo.

Según el criterio de la **TGSS**, la concesión de beneficios a autónomos tiene como finalidad proteger al emprendedor en tanto que persona física y no al socio de una sociedad capitalista, aunque se trate de sociedades unipersonales, ya que solo responden de las deudas sociales con el capital aportado. Esta institución sigue la línea de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia y la Comunidad de Madrid, favorables al reconocimiento de la deducción en estos casos. El hecho de que la ley no recoja de forma expresa este derecho no supone que lo excluya y actuar así implica hacer de peor condición a unos emprendedores respecto de otros, en función de la figura jurídica a la que se acojan. Tampoco puede olvidarse que en el caso de los administradores puede operar la responsabilidad personal respecto a cantidades adeudadas por cuotas a la Seguridad Social, más allá del límite de su aportación.

La citada secretaría de estado ha reiterado que estos incentivos se dirigen a impulsar el autoempleo individual y colectivo. Afirma que la ley solo incluye expresamente a cooperativas y sociedades laborales, por el papel que juegan en el empleo, por lo que considera que no puede extenderse su aplicación a socios de otro tipo de sociedades, como las mercantiles. Desatiende con ello las Recomendaciones y Sugerencias formuladas, con lo que esta institución debe dejar constancia de su discrepancia (16001336).

### ***Bonificaciones en el mantenimiento del empleo a personas con discapacidad***

En 2016 ha proseguido la actuación iniciada a instancias del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), sobre la posibilidad de contemplar en las bonificaciones previstas en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, la situación de los trabajadores que prestan servicios con contrato indefinido y que durante la vigencia del mismo, son reconocidos en un grado de discapacidad inferior al 65 %. La **Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad** ha expresado un parecer favorable mientras que la **Secretaría de Estado de Empleo** ha manifestado que no se considera necesario implantar tal medida, ya que la normativa actual ofrece cobertura dado que está prevista la reincorporación en determinados casos.

Por ello, se ha solicitado información adicional, entre otros extremos, sobre las medidas existentes para fomentar el mantenimiento del empleo de dichos trabajadores en el caso de que no cumplan los requisitos para ser declarados en situación de incapacidad permanente parcial, o para tener derecho a que se les reconozca una incapacidad permanente total o absoluta, así como el de otras personas que no están incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, que regula las medidas de fomento del empleo de los trabajadores con discapacidad, como son las personas reconocidas en situación de dependencia con reconocimiento de una prestación económica de asistencia personal (15012829).

### ***Cotizaciones en distintas situaciones***

Se requirió información a **TGSS** sobre la pretensión de una estudiante universitaria que durante ocho meses desarrolló labores de investigación en la Universidad Complutense de Madrid con una beca que le fue concedida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y que pretendía ser dada de alta en la Seguridad Social. Ese organismo participó que en el supuesto de estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas y reúnan los requisitos para su inclusión en el régimen general como asimilados a trabajadores por cuenta ajena es preciso que las empresas procedan a su afiliación, alta y cotización.

La actuación prosiguió, por tanto, ante la **Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades**. La contestación recibida resulta concluyente cuando afirma que en estos supuestos no existe vínculo laboral ya que no se realizan funciones propias de un puesto de trabajo, por no desempeñar la entidad concedente de el papel de empleador, y porque la cantidad de 2.000 euros que se asigna una sola vez en concepto de beca, no tiene carácter remuneratorio sino de subvención, que puede incluso ser posteriormente reclamada en caso de incumplimiento de algún requisito (16000835).

También se ha formulado una **Recomendación** a la **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** al constatarse la existencia de un vacío en la Ley General de la Seguridad Social que no concreta el sujeto obligado a la cotización en supuestos de trabajadores en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, cuando durante la misma se extingue su contrato de trabajo, hasta que pasan a percibir la prestación por desempleo una vez que finaliza dicha situación. Este supuesto sí que está previsto en las incapacidades temporales por contingencias comunes, en las que la entidad gestora de la prestación por desempleo está obligada a hacerse cargo de las cotizaciones. En dicha Recomendación se ha solicitado la modificación del artículo 283.1 de la citada norma, a fin de determinar el organismo que

debe atender ese concreto período de cotización. La secretaría de estado ha indicado que los centros directivos competentes van a proceder al estudio de la cuestión planteada (15011544).

### 11.1.3 Cuestiones de procedimiento sobre las prestaciones

El **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)** emitió un certificado de rentas en el que figuraba el concepto de retención judicial por alimentos y el ciudadano estimaba que debiera constar retención judicial por pensión compensatoria. El INSS puso de manifiesto que existe una única clave para consignar en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas las retenciones judiciales practicadas para afrontar una pensión compensatoria o una por alimentos. No obstante, considera que hay que tener en cuenta que el Registro de Prestaciones Sociales Públicas se creó en 1994, como una herramienta al servicio de todas las entidades que gestionan prestaciones de naturaleza pública, cuya titularidad y mantenimiento se ha encomendado al INSS. En esta base se integra información de 12 millones de prestaciones concedidas por más de 110 organismos diferentes, con lo que introducir cualquier modificación tiene una operativa compleja y los cambios a realizar se priorizan en atención a las funciones del registro.

El INSS reconoce que lo correcto sería la distinción de la finalidad de todas y cada una de las retenciones que se practican en las prestaciones que constan en el registro, pero afirma que ha sido imposible hasta este momento acometer el desglose. Añade que la modificación sugerida implica la revisión y el cambio en su caso de todas las deducciones aplicadas a pensiones que contengan el concepto «por alimentos» existentes actualmente en el registro con independencia de su año de concesión. A la vista de lo anterior, se ha procedido a suspender las actuaciones, sin perjuicio de que esta institución se mantenga a la expectativa de la realización efectiva de los cambios necesarios para hacer posible la identificación de los conceptos de retención (15005203).

Esta institución envió una **Sugerencia al INSS**, ya que su Dirección Provincial en Bilbao evitó facilitar a un letrado la identidad del funcionario que tramitó una solicitud de pensión de viudedad denegada, pese a sus sucesivas peticiones y a ser un derecho reconocido en las normas de procedimiento administrativo. Ese organismo ha contestado que dicha petición se refería al funcionario o técnico que hubiera informado la resolución. En estas prestaciones no resulta preceptiva ni vinculante la emisión de informes previos a la resolución de la reclamación previa, y la solicitud del compareciente se considera satisfecha al haber tenido acceso a la identidad del titular de la unidad administrativa que tuvo a su cargo la resolución del proceso, tal y como exige la norma. También se le dio traslado del expediente, por lo que ha finalizado la actuación (16002014).

#### 11.1.4 Prestaciones por incapacidad

En el informe del pasado año se hizo mención a una actuación iniciada ante el **INSS**, relativa al reconocimiento de la declaración de incapacidad realizada en otros países de la Unión Europea. El reconocimiento de este tipo de decisiones solo se aplica de forma automática en Bélgica, Francia, Italia y Luxemburgo, pero no resulta posible en España, al no estar nuestro país inscrito en el anexo VII del Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre coordinación de los Sistemas de las Seguridad Social, que reconoce la concordancia de legislaciones a estos efectos.

Sobre la base del artículo 42 de la Constitución y de las «Directrices sobre movilidad e inclusión de personas con discapacidad», aprobadas por Resolución del Parlamento Europeo, el 25 de octubre de 2011, se recomendó a la **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** que abordase el estudio comparativo necesario para establecer las equivalencias entre nuestro ordenamiento interno y el del resto de Estados miembros de la Unión Europea, a fin de que las decisiones sobre invalidez que afecten a emigrantes españoles puedan tener carácter vinculante si deciden retornar a España.

La respuesta de la Secretaría de Estado de Seguridad Social no ha sido favorable, al considerar que dicho análisis, además de ser muy complejo, no obtendría resultados prácticos debido a la falta de equivalencia entre las diferentes legislaciones y a la necesidad de firmar posteriores acuerdos con los Estados homologables de difícil negociación. En contra del criterio expuesto por la Administración, esta institución entiende que el hecho de que los emigrantes retornados tengan que someterse a un nuevo proceso en España, supone una cortapisa para su retorno que debería superarse (15014954).

La **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** no aceptó las **Recomendaciones** cursadas en los años 2012, 2013 y 2014 para que se considerasen prorrogados los efectos de la situación de incapacidad temporal, hasta la efectiva notificación de la resolución de alta médica a los afectados, a fin de evitarles perjuicios por la pérdida de salarios y prestaciones, por estimar que la existencia de una única sentencia del Tribunal Supremo que seguía ese criterio no resultaba suficiente para crear jurisprudencia. Esta posición discrepante se ha modificado tras emitir ese mismo tribunal de casación un segundo pronunciamiento el 2 de diciembre de 2014, de doctrina coincidente con el anteriormente señalado.

El **INSS** ha comunicado que acepta el criterio del Defensor del Pueblo de prorrogar los efectos de la situación de incapacidad, hasta que se notifique al interesado la correspondiente resolución, pero solo en supuestos de alta o curación por mejoría, una vez agotado el plazo máximo de incapacidad temporal de 365 días. Para los casos de extinción de la prestación de incapacidad temporal como consecuencia de la

denegación de incapacidad permanente, continúa considerando que los efectos económicos del subsidio se extinguen a la fecha de la resolución por la que se deniega la incapacidad permanente. El INSS propondrá la correspondiente modificación normativa en la reforma del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, por lo que la actuación continúa abierta a la espera de dicho cambio legal (15013430).

En el caso de una ciudadana, a la que en sentencia judicial se le reconoció que la revisión de su situación de incapacidad permanente absoluta no podría realizarse hasta febrero del 2017, la intervención de esta institución sirvió para que el **INSS** advirtiera el error cometido al tener en cuenta la fecha de la resolución dictada por ese organismo y no la acordada por el juez y repusiera a la interesada en el cobro de su pensión (16011189).

#### 11.1.5 Prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, a efectos de la prestación de maternidad, se mantiene la situación asimilada al alta durante los 90 días siguientes a la baja en el Régimen de Trabajadores Autónomos (RETA). En aplicación de dicha doctrina se solicitó al **INSS** que reconociese la prestación a una ciudadana que había causado baja en dicho régimen de afiliación. El INSS considera que no procede asumir, por el momento, dicha doctrina mientras que no sea confirmada por el alto tribunal, puesto que solo existe una sentencia en tal sentido (15012604).

El **INSS** resolvió una reclamación previa relativa a una prestación por maternidad casi cinco meses después de su presentación, por lo que se formuló un **Recordatorio del deber legal** de resolver las reclamaciones previas en el plazo de 45 días previsto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (16000344).

#### 11.1.6 Pensiones

##### ***Continuidad de la actividad creativa durante la jubilación***

Tras la apertura de expedientes sancionadores a determinados autores que continuaron desarrollando su labor creativa una vez jubilados, a lo que se sumó la petición de la Plataforma «Seguir Creando», en representación de las diversas disciplinas artísticas, se iniciaron actuaciones ante la **Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social**. Ese organismo contestó que procede la suspensión del abono de la pensión, cuando se realicen trabajos de creación por cuenta propia por los que se perciban ingresos anuales totales superiores al salario mínimo interprofesional en

cómputo anual. Esta interpretación conlleva el inicio de expedientes sancionadores, con solicitud de reintegro de cantidades indebidamente percibidas, alta de oficio en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, acta de liquidación de cuotas e imposición de sanciones.

La Constitución española, en su artículo 20.1 b), reconoce y protege los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. De igual manera, el artículo 44.1 atribuye a los poderes públicos la obligación de promover y tutelar el acceso a la cultura, considerada un derecho de todos. Estos preceptos, que se alinean con otras previsiones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obligan, por un lado al establecimiento de un sistema de protección de los derechos de autor, pero también a establecer un marco normativo que fomente que aquellas personas que han alcanzado la mayor edad puedan, en condiciones razonables, continuar contribuyendo a la sociedad en la que viven mediante la difusión de los frutos de su labor creativa.

Por ello, en el mes de julio de 2016 se formularon **Recomendaciones**, al **Ministerio de Educación, Cultura y Deporte** y al **Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, para impulsar el estatuto del artista y del creador, al objeto de dar respuesta legislativa a las peculiaridades de carácter laboral, fiscal y de la Seguridad Social de este colectivo. A este último departamento se le formularon además tres Recomendaciones específicas:

1. estudiar la aprobación de modificaciones legislativas que declaren compatible la percepción de pensiones públicas del régimen de la Seguridad Social, con el cobro de los derechos de autor por creación u obras nuevas realizadas a partir de la jubilación;
2. entretanto no resulte posible lo anterior, efectuar una interpretación normativa que permita la continuidad de la actividad creadora de los autores pensionistas, de modo que no sufran menoscabo en sus respectivos niveles de renta por el hecho de crear;
3. revisar los requisitos de la Ley General de la Seguridad Social sobre pensión de jubilación y envejecimiento activo, para permitir el acceso a la jubilación activa al mayor número de ciudadanos que pretendan prolongar su vida laboral.

La respuesta formal e inicial de la **Secretaría de Estado de la Seguridad Social** no parecía asumir las Recomendaciones formuladas, entendiendo que el único sistema para compatibilizar el cobro de la pensión con la continuidad de la labor creadora era acogerse a la jubilación activa, que supone perder un 50 % de la pensión, y ello a pesar de que esta institución había señalado que dicha posibilidad estaba al alcance de muy pocos pensionistas por los requisitos que para ello se exigen. En el mes de octubre de

2016, la entonces titular en funciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social hizo pública la intención de promover una reforma legislativa que permita compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación con el desempeño de un trabajo remunerado, por cuenta propia o ajena. El Defensor del Pueblo ha solicitado información sobre este proyecto y sobre las previsiones de elaboración del estatuto de artistas y creadores que aborde la protección integral y las concretas necesidades de este grupo social, tanto al ministerio mencionado como al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (15009913 y relacionadas).

### ***Pensiones de orfandad***

El artículo 224 de la Ley General de la Seguridad Social establece que si un huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 25 años durante el curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico.

Preguntado sobre la cuestión, al hilo de un caso concreto, el **INSS** indicó que en las instrucciones interpretativas, emitidas por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, se establece que son los centros docentes los que determinan las fechas de inicio del curso escolar con su propio calendario, motivo por el que la norma general de ser el año escolar el comprendido entre el 1 de octubre de cada año y el 30 de septiembre del año siguiente es solo supletoria para el caso de que no exista un calendario específico para el curso, o que en aquel no queden determinadas claramente unas fechas de inicio o finalización.

En atención a lo expuesto se procedió a revisar de oficio el expediente del interesado y rehabilitar la pensión hasta el 31 de octubre de 2017. No obstante, al apreciar que la decisión que fue objeto de la queja se adoptó por la Dirección Provincial del INSS en Cádiz, se ha solicitado información adicional sobre si el criterio aplicado en este expediente pudo también afectar a otros en similares circunstancias (16013993).

### ***Prestación por hijo a cargo***

La Dirección Provincial del **INSS** en Alicante suspendió el pago de una prestación por hijo a cargo, por no presentar la interesada el Documento Nacional de Identidad de su hija, aunque esta señalaba no haber recibido la comunicación de tal requerimiento. La entidad gestora comprobó que efectivamente se había producido un error en la recepción de la petición, por lo que procedió al abono de los semestres correspondientes (16010704).

### ***Pensiones no contributivas***

Las pensiones de incapacidad y jubilación en su modalidad no contributiva tienen por finalidad hacer frente a las necesidades básicas de la vida, por lo que resulta necesario tramitarlas con la máxima agilidad para no dejar a los solicitantes sin los mínimos recursos para su subsistencia. El número elevado de reclamaciones de ciudadanos de Castilla-La Mancha, y más concretamente de la Provincia de Toledo, denunciando la falta de contestación a sus solicitudes, ha puesto de manifiesto un retraso estructural en la tramitación de estas pensiones. La Administración arguye la complejidad de los trámites y que la demora se compensa con el abono de atrasos a contar desde el mes siguiente a aquel en que se presentó la solicitud.

En marzo de 2016, se formuló a la **Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha** un **Recordatorio del deber legal** de resolver en el plazo de 90 días previsto para estos casos. La respuesta indica que se trata de dar solución al problema de demoras dotando a la sección de más personal y, especialmente, de personal técnico. Respecto de la cuestión estructural, a finales del año 2016, el tiempo medio de tramitación en la Dirección Provincial en Toledo era de 18 meses. La consejería alega que el tiempo de tramitación se está reduciendo de manera significativa, gracias a una serie de medidas introducidas en el mes de marzo (aumento de la plantilla de la sección de prestaciones; cambio en la jefatura de la sección; formación especializada durante tres semanas de todo el personal para mejorar la gestión administrativa de los expedientes; priorización de expedientes en atención a razones de urgencia social acreditadas por los Servicios Sociales de atención primaria). El objetivo es llegar a la media de tramitación existente en las demás direcciones provinciales que se sitúa en los dos meses (15005432, 15017077, 16001828, entre otras).

El **Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias de la Generalitat de Cataluña**, tras revisar el expediente de un ciudadano que reclamaba el complemento de tercera persona de su pensión no contributiva de invalidez, procedió a reconocer dicho complemento y abonar los atrasos desde diciembre de 2012, fecha en que se había solicitado la revisión del grado de discapacidad. La Administración interpretó, a raíz de la intervención de esta institución, que la petición de revisión del grado tenía como finalidad última instar la revisión económica de la pensión no contributiva (16001015).

### 11.1.7 Desempleo

#### ***Notificaciones por vía electrónica***

En el informe del año 2015 quedaron reflejados los trabajos de preparación del sistema de notificaciones telemáticas de citaciones. Desde el **Servicio Público de Empleo Estatal** se indicó que, durante el primer semestre de 2016, finalizaron las tareas de desarrollo del citado sistema y la integración en CI@ve, plataforma común de las Administraciones para la identificación, autenticación y firma electrónica. Respecto de las prestaciones por desempleo, el SEPE anunció que se empleará este sistema para los ciudadanos que manifiesten su preferencia por ese canal, mediante un formulario publicado en la sede electrónica o mediante una solicitud presencial en una oficina de prestaciones de ese organismo. Se prevé que esta funcionalidad esté operativa en el primer trimestre de 2017 (14014658).

#### ***Confusiones sobre las competencias de los servicios de empleo***

Esta institución ha constatado en múltiples ocasiones que el hecho de que en una misma oficina se encuentren ubicados el SEPE y el servicio público de empleo de la correspondiente comunidad autónoma puede dar lugar a confusiones, dado que las competencias de cada organismo no siempre son diferenciadas con claridad por los ciudadanos. Sobre este asunto ya se ha llamado la atención en anteriores informes, reclamando la implantación de sistemas de información comunes para superar el problema.

Dicha confusión dio lugar a la extinción de un subsidio de desempleo, al comunicar el perceptor de la prestación su salida al extranjero y el regreso en la oficina de empleo dependiente de Lanbide (Servicio Vasco de Empleo) sita en el mismo edificio que la oficina de prestaciones del SEPE. Tomando en consideración la indicación de esta institución, el **SEPE** procedió a la revisión del procedimiento de extinción del subsidio de desempleo, reanudándolo y abonando los atrasos (16009084).

#### ***Solicitantes de prestaciones o subsidios de alta en el impuesto de actividades económicas (IAE)***

En el informe del año 2015, se dio cuenta de dos **Recomendaciones** y una **Sugerencia** remitidas al **Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)** sobre el acceso a prestaciones o subsidios por desempleados en alta en el impuesto de actividades económicas (IAE). El SEPE no considera procedente dictar instrucciones en orden a que se conceda la prestación o subsidio por desempleo a personas que, a pesar de estar dadas de alta en el IAE, acrediten no haber percibido ingresos, ya que afirma que dicha

percepción resulta incompatible con el trabajo por cuenta propia con independencia de los resultados económicos del negocio.

No obstante, el mismo organismo ha aceptado la **Recomendación** del Defensor del Pueblo de no denegar las prestaciones por desempleo solicitadas por aquellos trabajadores que, pese a encontrarse de alta en el IAE, acrediten debidamente no haber realizado actividad por cuenta propia ni haber estado en disposición de hacerlo, por no haber ostentado la titularidad de una licencia cuando ello resulte preceptivo, ya que la incompatibilidad de las prestaciones se produce con el trabajo, y no se da, por lo tanto, con el mero hecho de figurar el interesado de alta en el IAE, en el censo de empresarios o en un colegio profesional. Aunque también se afirma que estos casos deben ser objeto de análisis individualizado, puesto que las posibilidades son muy amplias por lo que las oficinas de prestaciones deben examinar cada situación. Sí estima el SEPE que la falta de colegiación y la ausencia de la oportuna licencia son supuestos en los que queda debidamente acreditada la falta de actividad. Respecto del caso concreto, la entidad gestora no aceptó la **Sugerencia** que se le formuló para dejar sin efecto la denegación de la prestación del interesado en la queja, al entender que no existían elementos suficientes para destruir la presunción de actividad vinculada al alta en el IAE (14018205).

### ***Demoras en la tramitación***

En el pasado informe se aludía a la tardanza en resolver las reclamaciones previas presentadas ante la dirección provincial en Sevilla, que el **SEPE** consideró excepcional. En 2016 diversos ciudadanos volvieron a plantear el mismo asunto. La entidad gestora justificó estos casos como consecuencia de las dificultades derivadas de la acumulación de reclamaciones en determinados lapsos temporales a lo que se unen eventualidades en materia de personal. A la vista de ello, se formuló al citado servicio la **Recomendación** de que adoptasen las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en la tramitación de reclamaciones en la reseñada dirección provincial.

El **SEPE** comunicó que para prevenir que se produzcan estas situaciones se habían implantado con carácter general actuaciones de automatización de las distintas aplicaciones informáticas de gestión y actividades de formación continua del personal que tramita las prestaciones por desempleo. Cuando, a pesar de estas medidas, se produce una acumulación de expedientes de reclamación previa, en la dirección provincial afectada se ponen en marcha medidas excepcionales, como el apoyo de personal destinado en otras unidades, que de manera transitoria colabora también en la resolución de estos expedientes. Al adoptarse medidas para reducir la tardanza se

finalizaron las actuaciones, aun cuando esta institución realizará un seguimiento para comprobar su efectividad (16005858).

A través de una queja individual se detectó la acumulación de demoras de expedientes presentados por vía telemática en la Dirección Provincial del **SEPE** en Santa Cruz de Tenerife vinculados a la isla de La Palma. Dicho organismo comunicó que, durante los meses de octubre y noviembre del año 2015, la Oficina de Prestaciones de Santa Cruz de La Palma había sufrido una serie de incidencias como consecuencia de la avería de un servidor informático que provocó una demora en el reconocimiento de las prestaciones y que se prolongó más de lo deseable por dificultades para su reemplazo. El informe oficial destacaba que desde la instauración de la denominada «oficina sin papel» es necesario contar con acceso a internet para realizar comprobaciones relativas a los expedientes y la imposibilidad de realizar esta comprobación provocó la dilación en la resolución.

En lo que respecta a la situación general de la Dirección Provincial en Santa Cruz de Tenerife, se indicó que en el mes de junio de 2016 se presentaron 16.148 solicitudes de prestación o subsidio de los que se resolvieron en un tiempo igual o inferior a 15 días naturales el 98,85 % y que el tiempo medio de resolución de expedientes era de 4,78 días (16000912).

### ***Revisión de expedientes de prestaciones contributivas de desempleo***

Figuran a continuación varios ejemplos de actuaciones en las que, después de la intervención de esta institución, se ha procedido a la revisión de los expedientes de los interesados con resultados positivos para sus intereses.

Así ocurrió en un caso en el que se advirtió que un error en la gestión por parte del **Servicio Público de Empleo de Madrid** del Documento de Alta y Renovación de la Demanda (DARDE), podría causar perjuicio al interesado. En otra queja, el **SEPE** modificó la base reguladora de la prestación y abonó los correspondientes atrasos tras recalcular las cotizaciones (16001390 y 16002829).

También se revisó la resolución de archivo de un expediente al estimar que el ciudadano actuó con la diligencia debida, en un caso de requerimiento de un certificado de emigrante retornado, cuya presentación al **SEPE** se demoró al resultar necesaria para su expedición por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona la aportación de documentación extranjera, debidamente apostillada, cuya recepción se retrasó (16005623).

El examen de las circunstancias en que se produjo en el año 2012 la comunicación de la interesada sobre la percepción de los salarios de tramitación, supuso

que se dejara sin efecto por el **SEPE** la resolución inicialmente adoptada, reconociendo a la interesada una nueva prestación de 720 días de duración y regularizando el requerimiento por un cobro indebido a 4.119,79 euros, que se han compensado con parte de la nueva prestación reconocida, en lugar de los 21.141,88 euros inicialmente reclamados (15015004).

### ***Reintegro de prestaciones en los despidos colectivos declarados nulos***

El reintegro de prestaciones indebidas en los supuestos en los que un despido colectivo es anulado determinó la necesidad de formular en 2015 una **Recomendación** y una **Sugerencia** al **SEPE**. Conforme a la comunicación recibida, se acepta la sugerencia formulada y se señala que ese organismo ha adoptado la doctrina del Tribunal Supremo, según el cual el derecho a las prestaciones por desempleo previamente reconocido a los trabajadores se revocará, se regularizará o se mantendrá, dependiendo de que aquellos perciban efectivamente la totalidad de los salarios de tramitación, los perciban parcialmente de la empresa o del Fondo de Garantía Salarial, o no perciban cantidad alguna. Esta institución comparte el criterio de ese servicio, al resultar más beneficioso para las personas desempleadas.

El examen de fondo del asunto reveló también un problema de redacción en el artículo 268 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), a consecuencia de varias modificaciones sufridas que han dejado sin sentido la referencia a uno de los apartados del precepto. Por ello, se solicitó información del SEPE sobre si había comunicado al centro directivo competente esta circunstancia, indicando este que efectivamente lo había hecho pero que la modificación no pudo realizarse con anterioridad a la aprobación del texto refundido de la LGSS. A la vista de ello, se han suspendido las actuaciones a la espera de la modificación normativa que dé coherencia al texto legal (15008704).

### ***Prestación de cese de actividad para trabajadores autónomos***

No ha tenido un resultado favorable la actuación iniciada en 2015 en la que se formularon **Recomendaciones** respecto del requisito de acreditar un determinado nivel de pérdidas para acceder a la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos. El **Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, al que se elevó la cuestión tras el inicial rechazo de las Recomendaciones por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ha ratificado el criterio de esta. Esta institución debe hacer constar la diferencia de criterio existente respecto de la postura de la Administración, pues considera que el problema tiene un alcance general y que el principio de seguridad

jurídica aconsejaba seguir las recomendaciones formuladas por esta institución (15010776).

### ***Subsidio de desempleo***

Esta institución comparte el criterio del **SEPE**, de 30 de diciembre de 2014, por el cual, partiendo de la obligación de alimentos de los progenitores respecto de los hijos con independencia del estado civil, entiende que para acreditar la existencia de responsabilidades familiares han de incluirse todas las rentas y a todos los miembros de la unidad de convivencia así constituida, para dar un trato similar al adoptado en los supuestos de matrimonio con hijos, y así ha venido comunicándose a los ciudadanos que se han dirigido a la institución planteando su disconformidad. Ello supone que, a efectos de acreditar responsabilidades familiares durante la vigencia de una unión de hecho, se presume que los gastos necesarios para la alimentación, formación y cuidado de los hijos comunes son asumidos con cargo a los ingresos destinados a la unidad de convivencia.

Ante el desconocimiento de los solicitantes del subsidio de dicho criterio, esta institución formuló al SEPE dos **Recomendaciones** para que se incluyan en los folletos y guías informativos de todos los subsidios y en la página web de ese servicio el citado criterio, y para que se impartan instrucciones al objeto de que los funcionarios de las oficinas de prestaciones efectúen un estudio de las solicitudes de las prestaciones y subsidios, requieran toda la información sobre los ingresos de las personas desempleadas y extremen la celeridad en la revisión de cobros indebidos de los mismos.

En su respuesta, la entidad gestora acepta la Recomendación e indica que ha revisado el impreso de solicitud de subsidio, actualizado la información y ha incluido el asunto en el apartado de preguntas frecuentes de su página web. Respecto de la segunda Recomendación, se señala que, aunque entre sus objetivos está la reducción de plazos de respuesta, dada la casuística a la que hay que atender, en determinadas ocasiones se producen situaciones excepcionales que pueden implicar una mayor demora en la resolución de un concreto procedimiento (15014797).

La **Secretaría de Estado de Empleo** ha comunicado que mantiene el criterio del **SEPE** de computar el importe de las becas públicas para estudios académicos percibido por cualquiera de los miembros de la unidad familiar, a los efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos de carencia de rentas o de responsabilidades familiares para el acceso al subsidio de desempleo a que se refiere el artículo 275 de la Ley General de la Seguridad Social, excluyéndose de este cómputo las becas o ayudas cuyo objeto sea únicamente el de suplir los gastos que se generen por la asistencia a

acciones de formación o programas de empleo, tales como gastos de transporte, alojamiento o manutención.

Ello implica la no aceptación de las Recomendaciones a las que se hizo alusión en el anterior informe, que fueron elevadas a la Secretaría de Estado para ver si se lograba una reconsideración en la postura del SEPE. Al concluir esta tramitación el Defensor del Pueblo debe reiterar su criterio de que las becas destinadas a compensar los gastos inherentes al estudio no debieran considerarse renta de la unidad familiar a estos efectos (15008125).

Conforme a la doctrina jurisprudencial, cuando se recibe un inmueble en herencia y luego se vende, el momento de imputación del incremento patrimonial es el de la aceptación de la herencia, y los incrementos patrimoniales por operaciones de tracto único son imputables únicamente al mes en que se produce la operación, por lo que solo generan causa de suspensión del subsidio en el concreto mes en que tiene lugar pero no la extinción.

Planteada una queja en la que una ciudadana refería que el **SEPE** había dictado resolución sobre extinción del subsidio, por no comunicar la aceptación de la herencia hasta la fecha en que se produjo la venta de un inmueble heredado, esta institución estimó que el subsidio debía suspenderse y no extinguirse por aplicación de la doctrina antes referida. La entidad gestora argumentó que la decisión del Tribunal Supremo no constituía jurisprudencia reiterada, al existir una única sentencia en tal sentido (15013616).

Esta institución debe resaltar que, en atención a la cuantía de las cantidades reclamadas por percepción indebida del subsidio, no resulta posible la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por lo que, al igual que en el asunto sobre la consideración de rentas de la unidad familiar de las becas de estudio, la no asunción del criterio del Tribunal Supremo, obliga a que los desempleados deban acudir caso a caso ante la jurisdicción social para ver atendidas sus pretensiones.

### ***Renta Activa de Inserción (RAI)***

Como consecuencia del premio obtenido por la interesada en un concurso televisivo, el **SEPE** procedió a extinguir la ayuda del Programa RAI y a reclamar las cantidades indebidamente percibidas, al estimar que debía haberse comunicado tal circunstancia en el momento en que se produjo la participación. Sin embargo, la obtención del premio estaba condicionada a que mantuviese confidencialidad sobre toda información relacionada con dicho concurso y el abono del premio se hizo efectivo varios meses después de la participación. Por ello, se indicó a la entidad gestora que la cantidad indebidamente percibida debería haberse calculado desde la fecha de cobro del premio y

no desde la de celebración del concurso. Dicho organismo aceptó el criterio de la institución y dejó sin efecto el requerimiento de cobro y se modificó la cantidad reclamada (16002605).

En otro caso se examinó la exclusión de la interesada por no comparecer ante los servicios de empleo. El **SEPE** acabó estimando la reclamación previa presentada por la interesada. También se solicitó información general sobre el plazo de resolución de reclamaciones por parte de la dirección provincial de ese servicio en Alicante. El SEPE indicó que se había producido la baja de dos trabajadores, lo que ocasionó retrasos, por lo que se procedió a formar a otros empleados para su incorporación a la unidad de reclamaciones previas. Aun cuando se han finalizado las actuaciones, esta institución realizará un seguimiento sobre la efectividad de las medidas adoptadas (16002941).

Dadas las serias consecuencias que implica la falta de renovación del Documento de Alta y Renovación de la Demanda (DARDE), que en este ámbito conlleva la exclusión del programa, se formuló una **Recomendación** al **SEPE** con el fin de que informara a los beneficiarios del RAI, en el compromiso de actividad y en la correspondiente guía, cuando no hayan podido renovar en la fecha establecida una demanda por enfermedad, de la necesidad de proceder a renovar el DARDE tan pronto como cese el impedimento.

Dicho servicio estima que aceptar la recomendación implicaría incorporar también el resto de circunstancias que se consideran causa justificada para dejar de cumplir en plazo cualquier obligación, lo que resultaría extremadamente prolijo si pretende abarcar toda la casuística, por lo que no ha atendido la propuesta de esta institución (16005078).

Se ha formulado al **SEPE** un **Recordatorio de deberes legales** relacionado con la demora en dar contestación a una reclamación previa presentada ante la Dirección provincial en Castellón (16005912).

Con relación a la participación de los desempleados en acciones de formación u otras propuestas realizadas por ellos mismos y su incidencia para poder acceder al RAI, cabe destacar que la intervención realizada por la institución motivó que la **Subdirección General de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal** emitiera un oficio a todas las direcciones provinciales en el que se aclaraba que dichos períodos, que se consideran de suspensión de la demanda de empleo, se computarán como parte del período de inscripción necesario como desempleado para poder incorporarse al programa de renta activa de inserción, que debe ser como mínimo de 12 meses. Esta medida se aplicará igualmente a quienes se encuentran en suspensión de la demanda por asistencia a cursos de formación en el momento de solicitar su incorporación al programa (15010487).

### ***Programa de Recualificación Profesional (Plan PREPARA)***

Desde el año 2014, la institución realiza un seguimiento de las actuaciones de la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social para supervisar el efecto de las medidas adoptadas para la normalización en la tramitación de los recursos de alzada interpuesto frente a resoluciones de ayuda económica del Plan PREPARA. Por los datos ofrecidos en 2016 el tiempo medio de resolución continúa en los 18 meses, motivo por el cual se formuló una **Recomendación** a la **Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social** para que se refuercen las medidas adoptadas para reducir la demora en la resolución de estos recursos de alzada.

En respuesta a la Recomendación, la citada secretaría general ha anunciado la adopción de varias medidas complementarias: El refuerzo de la consejería encargada de la elaboración de las propuestas de resolución; ampliar las facultades del personal adscrito en la elaboración de resolución; incremento de la colaboración del SEPE en la elaboración de propuestas, aunque esta medida está supedita a la disponibilidad de funcionarios y de presupuesto, y la realización de actuaciones formativas (14022009).

La intervención del Defensor del Pueblo ha supuesto la corrección de algunas incidencias con relación a la tramitación y gestión de esta ayuda. Cabe destacar las actuaciones realizadas ante la situación que expuso una interesada en el año 2014 y que derivó en la pérdida de la ayuda y la reclamación de ingresos indebidos por figurar de baja en el Itinerario Personalizado de Inserción (IPI). Tras una laboriosa investigación, que implicó a los **servicios de empleo de Andalucía y Cataluña** y al **SEPE**, se confirmó que se había producido un error agravado por la transferencia de la responsabilidad entre dos servicios autonómicos de empleo. Finalmente, el Servicio Público de Empleo Estatal cursó instrucciones a la Dirección Provincial en Barcelona para que procediera de oficio a revisar el expediente y a restituir las cantidades que le correspondía percibir a la interesada (13018670).

#### **11.1.8 Seguridad social internacional y reglamentos comunitarios**

##### ***Integración de lagunas para trabajadores migrantes***

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en Sentencia de 21 de febrero de 2013, dictada en el asunto C-282/11 Salgado González, sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, determinó que en el vigente sistema de cálculo la pensión teórica de jubilación de los trabajadores migrantes españoles al amparo de los reglamentos comunitarios, no es conforme al derecho de la Unión Europea sobre libre circulación y precisa ser adaptado. Dicha pensión teórica se calcula dividiendo la suma de las bases de cotización reales durante los años

inmediatamente anteriores al pago de la última cotización en España, entre un divisor fijo. El período de carencia se completa con un período ficticio de años cotizados, con valor cero en el caso de trabajadores autónomos, al no existir en este régimen integración de lagunas por los períodos en blanco en la carrera de cotización. La consecuencia de este sistema es una reducción en el importe de la pensión, que no se hubiera producido si se hubiese cotizado únicamente en España, sin ejercer el derecho de libre circulación, y el cálculo se realizara teniendo en cuenta determinados años de cotización anteriores al mes previo al hecho causante, como sucede para el resto de trabajadores.

El citado fallo se refiere solo a trabajadores por cuenta propia, si bien esta institución entiende que su razonamiento en cuanto al fondo también resulta aplicable a trabajadores migrantes por cuenta ajena, para los que la integración de lagunas de los períodos en los que no consten cotizaciones se realiza por la base mínima, y dada la lejanía en el tiempo, por importes muy reducidos. En ocasiones se tienen en cuenta períodos ficticios en los que el solicitante contaba con una edad en la que ni siquiera estaba autorizado para trabajar, como sucedió en el caso de la promotora de la queja.

Para evitar que el colectivo de trabajadores migrantes se vea obligado a asumir la carga de acudir de forma individual a los tribunales de justicia para obtener un pronunciamiento estimatorio de su pretensión, se ha formulado una **Recomendación** a la **Secretaría de Estado de la Seguridad Social**, a fin de que modifique el actual sistema de cálculo de la cuantía teórica de la pensión de jubilación de los trabajadores migrantes, para evitar que se realicen cálculos de años ficticios que supongan una disminución de la pensión a percibir. Al cierre de este informe no se ha recibido respuesta sobre este asunto (15011196).

### ***Demoras en la tramitación de pensiones por autoridades extranjeras***

Como años anteriores, continúan recibándose numerosas quejas de ciudadanos que plantean importantes demoras en la tramitación de sus peticiones de pensiones solicitadas al amparo de los convenios bilaterales de Seguridad Social, especialmente referidas a Argentina y Venezuela. En todos los casos se solicita información al **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**, que da puntual cuenta de las sucesivas reiteraciones de información realizadas a los organismos extranjeros competentes. También se remite a los afectados a las instituciones homólogas al Defensor del Pueblo en dichos países. Los casos particulares permanecen abiertos hasta que se tiene constancia de que se ha logrado superar el problema (14010637, 14015097, 14017722 y relacionadas).

### ***Impago de pensiones venezolanas***

La defensora del pueblo remitió una carta a su homólogo de la República Bolivariana de Venezuela para trasladarle el problema del conjunto de pensionistas venezolanos residentes en España, que durante el año 2016 no han percibido sus pensiones a cargo de ese país al haberse suspendido su pago, de lo que también se informó al embajador de Venezuela en España. Esta institución ha resaltado la situación de especial vulnerabilidad de este colectivo, muchos de ellos enfermos o con discapacidad, que subsisten gracias a su pensión y que no pueden reingresar en el mercado laboral. El Defensor del Pueblo de Venezuela ha comunicado que está realizando las gestiones para que el Estado se ponga al día en sus compromisos de pago y que ha recomendado dar prioridad a este grupo para el pago de divisas.

Paralelamente se ha llevado a cabo una actuación general ante el **INSS**. En la contestación recibida de dicho organismo se expone que cuando los pensionistas de la Seguridad Social de Venezuela comunican a ese instituto que no perciben la pensión reconocida se remite un escrito individualizado al Instituto Venezolano de Seguros Sociales (IVSS), instándole a que adopten las medidas necesarias para el abono de la pensión venezolana, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio de Seguridad Social suscrito entre España y Venezuela. Este es un problema que se repite periódicamente, cuando no están definidos los nuevos tipos de cambios y las decisiones económicas del Gobierno de aquel país para cada año, produciéndose retrasos que a veces son de meses. La Consejería de Empleo y Seguridad Social de la Embajada de España presenta al IVSS las reclamaciones que al respecto recibe.

En conexión con la anterior, algunos ciudadanos se han quejado de haber dejado de percibir el complemento a mínimos de sus pensiones, pese a no recibir ningún pago de Venezuela. El **INSS** ha precisado que lo determinante para apreciar el derecho a ese complemento es que la suma de ambas pensiones a las que se tiene derecho no supere el mínimo establecido a tales efectos y ello independientemente del ingreso efectivo de las cantidades. Por esta razón, no resulta posible que las autoridades españolas continúen abonando dicho complemento hasta que Venezuela reanude los pagos ya que de esta manera se generarían ingresos indebidos que tendrían que ser reintegrados en un futuro con los consiguientes perjuicios para los afectados.

Esta institución insistirá, tanto ante las autoridades venezolanas, como ante los organismos españoles de enlace, hasta el definitivo restablecimiento de los derechos de este colectivo y el consiguiente abono de los atrasos (16007118 y relacionadas).

### 11.1.9 Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La Ley General de la Seguridad Social prevé que las mutuas colaboradoras puedan realizar tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, con el fin de evitar la innecesaria prolongación de los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes, previa autorización del correspondiente servicio público de salud y una vez recabado el consentimiento informado del paciente. El plazo de inicio suele ser de unos días, pero una demora de varios meses en el comienzo del tratamiento rehabilitador ocasionó que un ciudadano fuera excluido de la lista de espera de su servicio de salud, al constar su consentimiento para que una mutua se hiciera cargo, y que tuviera que solicitar de nuevo su realización al mencionado servicio ante la falta de atención por parte de aquella.

A la vista de ello, se formuló una **Recomendación** a la **Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social**, para que los servicios médicos de las mutuas informen por escrito a los trabajadores con incapacidad temporal del plazo estimado de inicio de tratamientos vinculados a contingencias comunes cuando tal posibilidad sea ofertada por la entidad mutua, ya que de otro modo, el interés de la norma quedaría frustrado si la opción del usuario se realizara sin conocer las posibilidades reales de atención inmediata por parte de las mutuas.

En su respuesta, la dirección general no descarta que cada mutua pueda facilitar a los trabajadores en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes un plazo indicativo con carácter aproximado de la fecha de inicio de los tratamientos, y ha señalado que la reclamación planteada no afecta de forma general a todas las mutuas, por lo que ha remitido un oficio a la entidad colaboradora que generó el problema, solicitándole que cuando ofrezca tratamiento a pacientes por procesos comunes, cumpla en lo posible el plazo establecido para su realización. Se considera con ello aceptada en parte la Recomendación por lo que se ha puesto fin a la actuación (15007322).

## 11.2 EMPLEO

### 11.2.1 Colocación y empleo

En el año 2016 se ha mantenido la creación de empleo iniciada en los años precedentes, tras superarse los años más duros de la crisis económica. No obstante, según datos del Instituto Nacional de Estadística, el desempleo en España afecta a más de cuatro millones de trabajadores, lo que supone una tasa de paro que supera el dieciocho por ciento.

El mantenimiento de los altos índices de desempleo hace que personas en plena edad laboral no aporten sus cotizaciones para el sostenimiento del sistema de seguridad social, y se vean necesitadas de ayudas públicas para subsistir. Todo ello hace

imprescindible que las administraciones en los niveles estatal, autonómico y local mantengan políticas activas de empleo en el marco de una estrategia coordinada, que propicien la mejora de la empleabilidad de los colectivos especialmente castigados por la falta de empleo, como son los mayores de 45 años y los jóvenes, y la creación de empleo en el ámbito privado.

Debe reiterarse, como se ha hecho en años anteriores, que la inversión en políticas activas de empleo y la aplicación de las concretas medidas o programas requiere un previo estudio en el que esté definida su finalidad y los efectos que se pretenden conseguir y una evaluación rigurosa de sus resultados, ya que solo así pueden ir reorientándose para alcanzar una mayor eficacia.

### ***Empleo juvenil***

Aunque se ha reducido en los últimos años, la tasa de desempleo entre los menores de 25 años está cercana al 50 %, lo que convierte este colectivo, que constituye el futuro del país, en objetivo absolutamente prioritario en las políticas activas de empleo.

El Sistema Nacional de Garantía Juvenil, implantado en el año 2014, no ha dado los frutos esperados. Para ser beneficiario de las medidas y programas del sistema es necesaria la inscripción en el fichero previsto en la normativa de aplicación. Al finalizar el año 2016, el número de inscritos en el fichero creado para ser beneficiario del sistema no alcanzaba el medio millón de jóvenes, lo que significa que solo uno de cada diez jóvenes es posible beneficiario. Esta institución señaló ya el pasado año la necesidad de determinar las razones del fracaso del sistema y apuntó como posibles causas la complejidad del procedimiento de solicitud de inscripción y el rigor de los requisitos de la inscripción, que exigía no haber trabajado en los 30 días anteriores a la solicitud ni haber recibido acciones educativas o formativas en determinados períodos anteriores a dicha solicitud.

El Real Decreto Ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, ha suprimido estas exigencias. La inscripción en el sistema requiere estar desempleado o no haber recibido acciones formativas o educativas el día anterior a la solicitud. Además con la nueva norma no es precisa la solicitud de inscripción del interesado, de modo que si se cumplen los demás requisitos, la inscripción o renovación como demandante de empleo en un servicio público de empleo implica la inscripción en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil. La supresión de las anteriores trabas hace posibles beneficiarios del sistema a todos los jóvenes menores de 30 años desempleados demandantes de empleo, lo que favorece su formación y empleabilidad (15014993, 15015334, 15015658).

### ***Requisito de empadronamiento en el acceso a empleo público en las políticas activas de empleo***

En las bases de convocatorias de procesos selectivos para el acceso al empleo público se incluye con frecuencia el empadronamiento previo en un determinado municipio, bien sea como requisito o como mérito baremable. Las quejas recibidas revelan que se trata de una circunstancia bastante generalizada en el territorio nacional y no se circunscribe a una concreta comunidad autónoma. En la mayor parte de los casos examinados se trata de acceso a empleo temporal en el municipio en el marco de planes de empleo dirigidos a desempleados, pero también se ha constatado esta práctica en algunas convocatorias para realizar contrataciones indefinidas y para la formación de bolsas de trabajo para contratación temporal en servicios de alguna comunidad autónoma.

Alguno de los ayuntamientos afectados ha apelado a los altos niveles de desempleo del municipio y al interés social para justificar esta práctica. No obstante, la jurisprudencia sobre la materia es unánime al estimar que la toma en consideración del empadronamiento en las bases de las convocatorias para el acceso a empleo público, como requisito o como mérito objeto de baremación, sea este de carácter funcional o laboral, fijo o temporal, introduce una diferencia de trato que atenta contra el principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución y vulnera el principio de igualdad en el acceso al empleo público enunciado en el artículo 23.2 de la Constitución y los principios de mérito y capacidad que rigen el acceso a la función pública conforme al artículo 103 de la Constitución. Las medidas de fomento y favorecimiento de colectivos en situación precaria pueden ponerse en práctica por vías distintas del acceso al empleo público.

En alguno de los supuestos examinados no se exige el empadronamiento en determinado municipio, sino la inscripción como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo de una determinada comunidad autónoma. La inscripción en un Servicio Público de Empleo viene determinada por la localidad de residencia del demandante de empleo, por lo que de modo indirecto el empadronamiento se convierte en requisito de selección.

Esta institución dio traslado de la cuestión al **Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas**, a fin de conocer su criterio y dar a este asunto un tratamiento unitario no circunscrito a los ayuntamientos respecto de los que se había presentado queja.

La Secretaría de Estado de Administraciones Públicas coincide con el criterio de esta institución y el mantenido hasta ahora por los diferentes órganos judiciales que han examinado supuestos de contratación por parte de administraciones públicas en las que

se ha tomado en consideración el empadronamiento en determinado municipio o comunidad autónoma.

Conforme a este criterio, de la normativa de aplicación se desprende que la existencia de relación contractual laboral con la Administración, fija o temporal, con independencia de la finalidad de la contratación y de que esta se dirija a desempleados en el marco de programas de políticas activas de empleo, determina la condición de empleado público del trabajador y consiguientemente la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Por ello, el empadronamiento como criterio de selección no es constitucionalmente admisible.

Supuesto diferente es el de la prestación de servicios derivada de convenios de colaboración entre los servicios públicos de empleo y la Administración pública correspondiente, orientados a la mejora de la empleabilidad y para la realización de obras o servicios de interés general y social en la que no se establece relación laboral alguna con la Administración pública. Tanto la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas como el Servicio Público de Empleo Estatal admiten en sus informes que en estos supuestos resulta admisible la inclusión del requisito o mérito del empadronamiento en razón de la finalidad de estos convenios y los programas derivados de ellos.

Por todo ello, **esta institución ha dirigido a los distintos ayuntamientos** en los que se ha constatado esta práctica **Recomendaciones** para la supresión del empadronamiento como requisito o mérito en los procesos selectivos para la contratación de personal laboral, por tratarse de un requisito contrario al principio de igualdad consagrado por la Constitución.

Concretamente, se han dirigido **Recomendaciones** a los ayuntamientos de Montijo y Zafra, en Badajoz; Valdepeñas, Porzuna, Herencia y Campo de Criptana, en Ciudad Real; Valle de Mena, en Burgos; Peñaranda de Bracamonte, en Salamanca; Plasencia, en Cáceres; Olías del Rey, en Toledo; y Monachil, en Granada. También se ha dirigido una **Recomendación** en el mismo sentido a la **Consejería de Sanidad del Principado de Asturias** respecto de la exigencia de estar inscrito como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias para poder formar parte de una bolsa de contratación temporal.

Los ayuntamientos de Herencia, Zafra, Campo de Criptana, Peñaranda de Bracamonte y Plasencia han aceptado la **Recomendación**. Hasta la fecha se muestran reticentes a aceptarla los ayuntamientos de Olías de Rey, Valle de Mena, Porzuna, Valdepeñas, Montijo y Monachil. Algunos de ellos han formulado objeciones. Otros, transcurridos varios meses, no han dado respuesta a esta institución. En todos los casos

prosiguen las actuaciones ante estos ayuntamientos hasta obtener respuesta definitiva a la recomendación formulada.

En fechas recientes, esta institución ha solicitado la colaboración de la **Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)** para dar la máxima difusión a esta **Recomendación** entre las entidades locales que la constituyen (16004903, 16004718, 16004854, entre otras).

A juicio del Defensor del Pueblo, sería conveniente que se tratara este asunto en la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales, por ser este el máximo órgano colegiado de cooperación, encuentro y deliberación, entre la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y de los gobiernos locales, de modo que puedan acordarse líneas de actuación coordinada para el ejercicio de las funciones que en defensa de la legalidad corresponden a la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, a través de la impugnación de actos o acuerdos que infrinjan el ordenamiento jurídico.

#### ***Denegación de subvenciones a entidades públicas por incumplimiento de obligaciones de seguridad social***

El pasado año, esta institución trasladó a la ministra de Empleo, en su condición de presidenta de la **Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales**, la preocupación por la exclusión de los municipios que tienen deudas de Seguridad Social de los programas enmarcados en la ejecución de las políticas activas de empleo, en aplicación de la regla general fijada en la Ley General de Subvenciones de no conceder subvenciones a quien no esté al corriente de estos pagos.

En estos casos se da la paradoja de que quien se ve perjudicado por la deuda municipal y la consiguiente denegación de la subvención no es la corporación local solicitante, sino principalmente los trabajadores desempleados que más están sufriendo las consecuencias de la crisis y se encuentran en una situación de grandes dificultades para reincorporarse al mercado laboral.

La Secretaría de Estado de Empleo ha comunicado, en el último trimestre del año 2016, que las comunidades autónomas no han planteado objeciones a que se estipule, como criterio uniforme, en las normas reguladoras de subvenciones aprobadas en el marco de las políticas sociales y de ejecución de las políticas activas de empleo, que los municipios con deudas tributarias o de seguridad social no sean excluidos de la posibilidad de ser beneficiarios de las subvenciones cuyos destinatarios son vecinos que se encuentran en una situación de especial necesidad. Pero consideran que la modificación propuesta solo puede hacerla el Estado, ya que habría que aprobar una excepcionalidad de la Ley de Subvenciones.

La Secretaría de Estado de Empleo pone de manifiesto que, dada la trascendencia que tiene la materia y su repercusión en un extenso campo normativo en subvenciones, se trata de un asunto muy complejo que requiere del estudio sereno y en profundidad, sin que haya habido tiempo material para concluir el modo de llevarlo adelante desde que se trató en la Conferencia Sectorial, en el mes de noviembre de 2015, dada la convocatoria de elecciones y la prolongada situación de Gobierno en funciones, determinando un largo período sin tener la potestad para hacer modificaciones legislativas.

En atención a lo anterior, esta institución retomará estas actuaciones en el curso del año 2017 (15006903).

### ***Consecuencias del rigor en la aplicación de las medidas de racionalización del gasto en las entidades locales***

La aplicación de la disposición adicional novena de la Ley de Bases de Régimen Local, sobre redimensionamiento del sector público local, introducida por el número treinta y seis del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, determina la extinción automática de las empresas públicas en situación de desequilibrio presupuestario.

El rigor de esta norma ha determinado el cierre del Centro Especial de Empleo del Ayuntamiento de Torres de La Alameda (Madrid), en el que desde hace años trabajaban aproximadamente 30 personas con discapacidad. La empresa municipal que gestionaba este centro de empleo estuvo en desequilibrio presupuestario durante los años 2013 y 2014, y las nóminas de los trabajadores eran abonadas con aportaciones municipales. El cierre de la empresa se produjo por imperativo legal el 1 de diciembre de 2015.

Esta institución ha realizado un seguimiento de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid, tendentes a que los trabajadores afectados encuentren un nuevo empleo o, en su defecto, se facilite la gestión de su demanda de empleo. Según la información recibida, desde la Concejalía de Empleo se ha apoyado a todos los trabajadores para la tramitación de las diferentes prestaciones de desempleo, poniendo vehículos para trasladarlos a las oficinas de empleo ubicadas en Alcalá de Henares. Cuatro de estos trabajadores se encuentran trabajando en el Ayuntamiento de Torres de la Alameda, y el resto se encuentra dado de alta en situación de desempleo y cobrando la prestación por desempleo a la que tienen derecho, sin que hasta el momento haya sido posible su recolocación en otros centros especiales de empleo.

Fundamentalmente, esta institución considera necesario mostrar la preocupación por los efectos del rigor en el cumplimiento del déficit, cuando solo se atiende a criterios económicos, en situaciones como la examinada, que deja a estas personas con

discapacidad sin el empleo que venían ocupando desde hace años y en una muy difícil situación para obtener otro (15016652).

### 11.2.2 Formación profesional

#### **Ayudas y subvenciones**

En el caso de las prácticas profesionales no laborales en empresas, al amparo de la convocatoria aprobada por Resolución de 6 de octubre de 2011, del Servicio Público de Empleo Estatal, la normal tramitación de los procedimientos para el pago de estas compensaciones económicas a las empresas debía haberse desarrollado durante el segundo semestre del año 2012. No obstante, la Administración ha incumplido estos plazos y ha demorado más de tres años la tramitación de las solicitudes.

La información recibida revela que en el cuarenta por ciento de los 2.064 expedientes las empresas en las que se realizaron las prácticas profesionales tenían deudas con la Agencia Tributaria y/o con la Seguridad Social, lo que conforme establece la Ley General de Subvenciones impide la concesión de la compensación económica. En muchos casos son empresas que no tenían estas deudas cuando presentaron la solicitud, ni durante el plazo máximo de seis meses del que disponía la Administración para resolver las solicitudes, pero en años posteriores han contraído estas deudas debido a la falta de recursos para hacer frente a sus gastos, derivada de la crisis económica.

Esta institución considera que el **Servicio Público de Empleo Estatal** tiene responsabilidad en la situación sobrevenida de estas empresas como deudoras con la Agencia Tributaria y con la Seguridad Social, debido al incumplimiento de su obligación de resolver y pagar en plazo las compensaciones económicas a las que tenían derecho las empresas. Por ello, se dirigió una **Recomendación** a fin de valorar las opciones posibles, dentro del marco legal, para que las empresas que acreditaron encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias durante el plazo de seis meses en que el Servicio Público de Empleo Estatal debió resolver los expedientes, no se vean privadas de percibir las compensaciones económicas a las que tienen derecho por la realización de las prácticas profesionales no laborales.

**El Servicio Público de Empleo Estatal no ha aceptado la Recomendación** de esta institución por entender que, conforme a la Ley General de Subvenciones y demás normativa de aplicación, para ser beneficiario de la subvención es preciso acreditar con carácter previo a la concesión y pago de la ayuda, que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social. Las actuaciones han concluido, si bien esta institución considera que podían haberse estudiado posibilidades para no denegar la compensación económica a las empresas afectadas (14019163).

Se han recibido varias quejas de empresarios que contrataron con entidades de formación, que figuraban en la página web de la Fundación Tripartita, en el Catálogo de Entidades Organizadoras, la impartición de cursos de formación a sus empleados. Se aplicaron las correspondientes bonificaciones en la cuota de la Seguridad Social en los años 2011 y 2012, pero, años después, la Tesorería General de la Seguridad Social les reclama a estos empresarios la devolución de las bonificaciones aplicadas, a partir de informes del Servicio Público de Empleo Estatal, que estima incorrectamente desarrollada la acción formativa.

La normativa de aplicación carecía de suficiente control previo de los requisitos que debían cumplir los centros y entidades de formación para desarrollar su actividad y de consecuencias legales ante las irregularidades detectadas en su funcionamiento. La normativa posterior ha estado dirigida a establecer un mayor control de los centros y entidades que imparten formación en las empresas, pero solo recientemente, la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, extiende expresamente la obligación de inscripción a las entidades de formación, incluso cuando no se trata de formación recogida en el catálogo de especialidades formativas, para lo cual se han sometido a un régimen de declaración responsable.

El Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, de aplicación al caso, dispone que las empresas asumen la responsabilidad de la ejecución de las acciones formativas bonificadas ante la Administración, y establece que la aplicación indebida o fraudulenta de las bonificaciones determinará que las cantidades correspondientes sean objeto de reclamación administrativa.

Esta institución considera que razones de equidad obligan a no extender la responsabilidad de la empresa que ha actuado de buena fe en la contratación de la formación por irregularidades que se refieren a cuestiones de índole pedagógica y metodológica que escapan a sus posibilidades de control. **El Servicio Público de Empleo Estatal no ha aceptado la Sugerencia** de esta institución, por entender que en estos casos la responsabilidad de la empresa se extiende a todas las incidencias de la acción formativa (15011236).

Como en años anteriores, es preciso reiterar el incumplimiento de la obligación asumida por la **Administración de Andalucía** de dotar presupuestariamente las ayudas de alojamiento, manutención y transporte que corresponden por participar en las acciones formativas dirigidas a desempleados, reguladas en la Orden de 23 de octubre de 2009.

Conforme a la última información recibida, de la convocatoria correspondiente al año 2008 quedan pendientes de fiscalización y pago 292 expedientes con una cuantía aproximada de 99.280 euros. De la convocatoria de 2009, se han estudiado 1.857

expedientes, de los cuales se han fiscalizado 1.014, que están pendientes de pago. El crédito asignado para el pago de estas ayudas asciende a 600.000 euros, que prácticamente se corresponde con el importe al que asciende los expedientes fiscalizados. Los expedientes correspondientes a las convocatorias de los años 2010 y 2011 están todavía pendientes de estudio.

El plazo máximo para la resolución de las solicitudes de estas ayudas es de tres meses desde la solicitud, que debía presentarse dentro del plazo improrrogable de 20 días desde la finalización del curso. La normativa de aplicación condiciona la estimación de la solicitud a la existencia de disponibilidad presupuestaria, debiendo en caso contrario procederse a su denegación. Tomando en cuenta esta circunstancia, aunque la falta de resolución constituye un claro incumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en el plazo legal, puede aceptarse la pendencia de las resoluciones siempre que exista el compromiso de la Administración andaluza de librar fondos para su abono.

No obstante, ha de insistirse en que se trata de ayudas que se establecen precisamente para posibilitar que los desempleados participantes en las acciones formativas puedan hacer frente al coste económico que supone la realización de los cursos. Por ello, aun comprendiendo las dificultades presupuestarias por las que han atravesado las administraciones en los últimos años, resulta difícilmente justificable que el abono de estas ayudas se demore durante más de siete años, ya que para cumplir con su finalidad debería ser inmediato a la realización del curso. Cabe exigir a la Administración andaluza que dé prioridad a su pago (13024845).

Los fraudes detectados en los fondos destinados a la formación para el empleo los pasados años en Andalucía ha determinado, por otro lado, la decisión de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía de revisar los expedientes tramitados al menos desde el año 2011 en materia de formación para el empleo, aproximadamente 1.500, e incluso expedientes de los años 2008 y 2009, cuyo abono está paralizado.

Esta decisión parece indicar una voluntad decidida de fiscalización del gasto público dedicado a este fin que esta institución valora positivamente. No obstante, la dilatación en el tiempo de la revisión de estos expedientes pone en peligro la pervivencia de empresas que necesitan la subvención que debieron percibir hace ya años para poder desarrollar su actividad y sobre las que, en principio, no consta que hayan incurrido en ninguna irregularidad que justifique la revisión del expediente con carácter particular, sino que simplemente están sufriendo las consecuencias de la indebida fiscalización de estos cursos en los años anteriores.

Esta institución ha transmitido a la **Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía** la necesidad de que esta revisión se realice con la máxima eficacia y diligencia y que se valore la posibilidad de aumentar el personal dedicado a esta tarea. La Secretaría General de Empleo ha solicitado informes de naturaleza jurídica y técnico-presupuestaria al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía que considera necesarios para adoptar medidas para agilizar la tramitación de expedientes y priorizar la tramitación de alguno de ellos, pero no ha obtenido respuesta hasta el momento. Por ello, prosiguen las actuaciones de esta institución (15013917).

### ***Destino de la cuota de Formación Profesional***

Diversas organizaciones empresariales y sindicales de todo el territorio nacional han solicitado la intervención de esta institución en relación con el destino dado a las cuotas de formación profesional.

Algunas de las pretensiones de estas organizaciones han sido desestimadas por esta institución, por entender que se trataba de cuestiones que afectan a la libertad del legislador para delimitar el destino de esta cuota, o que se referían al ámbito de fiscalización de otros órganos constitucionales, como el Tribunal de Cuentas.

Las organizaciones comparecientes han planteado también que en el ejercicio del 2015 no se agotaron los fondos procedentes de la cuota de formación profesional, pese a lo cual no se ha producido la incorporación de los remanentes de crédito al año 2016, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre.

En atención a la indudable importancia de dotar con fondos suficientes la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral y la preocupación que han mostrado las distintas organizaciones empresariales que se han dirigido a esta institución, se han iniciado actuaciones ante la **Secretaría de Estado de Empleo** con la finalidad de conocer el volumen de remanentes de crédito destinados al sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral procedentes de la cuota de formación profesional no gastado en anteriores ejercicios y si ha sido efectivamente aplicado en su totalidad a los ejercicios siguientes, con especial referencia al ejercicio de 2016.

Al finalizar el año la Secretaría de Estado de Empleo ha dado traslado a esta institución de su criterio conforme al cual la regulación contenida en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, que regulaba esta materia, carecía de rango normativo suficiente para producir la afectación de la cuota de formación profesional a la financiación de gasto alguno. La Secretaría de Estado considera que la configuración de la cuota de formación profesional para el empleo como ingreso afectado a la financiación

de determinados gastos solo existe a partir del Real Decreto Ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral y es potestativa para la Administración.

Comunica que en las cuentas de 2015 figura un remanente de 273 euros y señala que en 2016 se han incorporado casi 33 millones de euros. El remanente no utilizado quedará afectado a la financiación de la formación profesional para el empleo que se recogerá en las cuentas del Servicio Público de Empleo Estatal a 31 de diciembre de 2016. La respuesta recibida se encuentra en estudio a la fecha de cierre de este informe (16002447).

### ***Certificados de profesionalidad***

La **Comunidad de Madrid** expide certificados de profesionalidad transcurrido un año desde la solicitud. Para justificar el retraso alude al incremento de las solicitudes y la necesidad de verificar la documentación que aportan los solicitantes, así como a la complejidad del proceso cuando los expedientes se refieren a formación cursada en el ámbito de distintas administraciones públicas (Servicio Público de Empleo Estatal y Administración autonómica).

La complejidad del proceso ha sido ya tomada en consideración en la Orden 3681/2008, de 22 de diciembre, por la que se regula el procedimiento para la expedición de estos certificados en la Comunidad de Madrid, al establecer el plazo de seis meses para la tramitación de estas solicitudes, por lo que no parece que pueda justificar la demora existente. La **Dirección General del Servicio Público de Empleo** comunica que se han ampliado los medios personales y materiales para paliar la situación, por lo que es esperable la reducción de los tiempos de tramitación de los certificados (16009844).

También en la Comunidad de Madrid, la Consejería de Empleo ha aceptado las consideraciones de esta institución y ha permitido que una persona, que debido a una enfermedad grave no pudo iniciar el módulo de formación práctica asociado a un certificado de profesionalidad en el plazo de cuatro meses desde la finalización de los módulos formativos que contempla la Orden de aplicación, complete su formación y obtenga el certificado de profesionalidad (16002777).

Las actuaciones seguidas ante la **Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía** revelan que a comienzos del año 2016 se estaban resolviendo solicitudes de cuatro años de antigüedad. Esta grave demora, debida a la acumulación de solicitudes desde el año 2008, con anterioridad a la aprobación de la Orden reguladora del procedimiento de tramitación en el año 2011, hacía necesario

realizar un importante esfuerzo para normalizar la tramitación de estos expedientes, para cuya resolución la referida orden de aplicación disponía un plazo máximo de tres meses.

Esta institución ha mantenido abiertas las actuaciones para conocer con mayor detalle la gestión de estos expedientes. La consejería competente comunica que son siete personas las que se dedican a esta tarea y se han tramitado más de 20.000 expedientes. Esta cifra incluye todos los expedientes en los que se ha realizado alguna gestión, incluidos requerimientos, por lo que es manifiestamente insuficiente para conocer el retraso actual que padece la unidad administrativa encargada de su gestión. No obstante, la comparación de estos datos con los reflejados en el informe anterior revela que en un tiempo inferior a dos meses se ha iniciado la tramitación de aproximadamente 4.000 expedientes, lo que parece ser indicativo de un avance sustancial respecto de la situación anterior. De mantenerse esta tendencia, en unos meses deberá estar normalizada la tramitación. En atención a lo anterior se han concluido las actuaciones. Esta institución mantendrá una especial vigilancia a fin de constatar que efectivamente se agiliza la tramitación de estas solicitudes hasta alcanzar el plazo máximo de resolución previsto en la norma de aplicación (14007824).

### 11.2.3 Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

En el año 2016 ha continuado la disminución del número de quejas referentes a la demora en la tramitación de prestaciones cuya resolución corresponde al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), que han pasado a ser numéricamente no significativas. Ello parece indicar que tras el plan de choque desarrollado durante el año 2014, y una vez superada la fase de destrucción de empleo durante los peores años de la crisis económica, FOGASA ha normalizado su funcionamiento.

Como caso puntual que ha llegado a conocimiento de esta institución, la Unidad Periférica de Tenerife está resolviendo expedientes transcurridos trece meses desde su entrada en dicho organismo. Esta unidad fue también una de las más afectadas por la acumulación de expedientes en años anteriores.

FOGASA justifica esta circunstancia por la insuficiente dotación de personal y la imposibilidad de incrementar la plantilla fija y comunica que ha adoptado medidas a través del Plan de Intensificación de Actuaciones, consistente en asignar un instructor procedente de otra unidad para agilizar la gestión de los asuntos pendientes.

Tomando en consideración los antecedentes de retraso generalizado de esta y otras unidades de este organismo, **se ha recordado a FOGASA su obligación legal** de planificar los recursos humanos con el objetivo de contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación del servicio y se le ha instado a adoptar las medidas necesarias para conseguir que la Unidad Periférica de Tenerife adecue los tiempos de tramitación

de expedientes al máximo de tres meses previsto en la normativa de aplicación (16003042).

### ***Retraso en la tramitación y abono de expedientes de salarios de tramitación con cargo al Estado***

En el curso del año 2016 **se han mantenido las actuaciones de oficio iniciadas en el año 2014** en relación con la demora en la tramitación y abono de expedientes de salarios de tramitación con cargo al Estado.

La última información facilitada por la **Secretaría de Estado de Justicia** en el mes de octubre de 2016 se refiere a datos de 31 de diciembre de 2015. A esa fecha el número total de expedientes pendientes de resolución era de 3.706, de los cuales 1.729 eran expedientes con propuesta de resolución y 1.977 expedientes con resolución directa, esto es, provenientes de las Delegaciones del Gobierno, que resolvían los expedientes hasta que en el año 2014 se modificó el procedimiento de tramitación.

La falta de dotación presupuestaria determina el retraso en el cumplimiento de estas obligaciones. A la fecha del informe recibido se estaban abonando solicitudes correspondientes a los años 2012 y 2013.

La Secretaría de Estado de Justicia ha obtenido en el mes de junio de 2016 una ampliación de crédito de 14 millones de euros y ha realizado propuestas de pago en el mes de julio de 2016 por importe de diez millones. De los cuatro millones restantes ha reservado un millón y medio de euros por si en los próximos meses recibe expedientes de ejecuciones de sentencia de elevada cuantía, cuyo plazo de pago es de tres meses, o intereses de demora o cualquier otra urgencia.

El informe recibido revela que, pese al descenso progresivo del número de expedientes en los años sucesivos, la ratio coste económico/expediente ha aumentado, así como la cuantía total de las cantidades anuales, que es, de más de 10 millones de euros en el año 2013, más de 11 millones en los expedientes del año 2014 y más de 16 millones en los expedientes correspondientes al año 2015. Estas cifras revelan claramente la dimensión del incumplimiento de la obligación de pago de la Administración.

La falta de disponibilidad presupuestaria no justifica que se mantengan expedientes durante varios años con propuesta de resolución incumpliendo la obligación de resolver en el plazo de un mes desde la recepción de la propuesta, tal y como prevé la norma de aplicación. Ha de tenerse en cuenta que el retraso en el abono de esta deuda, una vez reconocida en la correspondiente resolución, genera el derecho de los

ciudadanos a percibir intereses de demora en los términos establecidos en el artículo 24 de la Ley General Presupuestaria, con el consiguiente perjuicio a las arcas públicas.

Esta institución mantiene la supervisión sobre la gestión de estos expedientes (14004536).

#### 11.2.4 Otros asuntos

##### ***Oficinas de empleo***

La información obtenida de quejas que referían la saturación de trabajo de la Oficina de Empleo de Ayamonte, y con carácter general de las demás oficinas de empleo de la provincia de Huelva, ha determinado **actuaciones de oficio ante la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía**. El informe recibido no facilita información con el detalle que se solicitaba pero alude a un proceso en curso en el Servicio Andaluz de Empleo de incorporación y asignación de personal laboral. Las actuaciones prosiguen para conocer los términos en que se está desarrollando este proceso (15014015).

En la gestión de las ofertas de empleo, el **Servicio Canario de Empleo** consideraba que la información facilitada por la empresa indicando que el trabajador había rechazado el trabajo ofertado acreditaba este rechazo. Esta circunstancia tiene consecuencias en el posterior acceso del demandante de empleo a otras ofertas de empleo, cursos de formación o prestaciones.

Ante la existencia de versiones contradictorias de empresa y trabajador, no existen argumentos jurídicos para considerar que la declaración de la empresa sobre los motivos por los que no seleccionó a un candidato tiene valor probatorio con fuerza para desvirtuar la versión del trabajador.

Tras la intervención de esta institución, el Servicio Canario de Empleo ha revisado los medios probatorios de rechazo de ofertas de empleo (15006751).

##### ***Elecciones sindicales***

El artículo 14 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, establece la circunscripción electoral única para el conjunto del personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos. La falta de desarrollo de este precepto impide la celebración de elecciones sindicales para el personal laboral que presta servicios en el exterior, y supone una limitación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva y del derecho fundamental a la libertad sindical declarado en el artículo 28 de la Constitución.

En el curso de las **actuaciones de oficio** iniciadas sobre este asunto, la **Secretaría de Estado de Administraciones Públicas** ha informado de los trabajos y reuniones mantenidos en colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y con los representantes sindicales para conformar el oportuno texto legislativo que regule el procedimiento de elecciones de personal laboral que presta servicios en el exterior. Las negociaciones estaban a expensas de la constitución de las nuevas Cortes Generales y la formación de Gobierno. Superada esta situación, en el próximo año se reanudarán estas actuaciones (16007659).