

Parte I: Formación histórica de la Seguridad Social

Tema 1. Formación Histórica de la Seguridad Social

1. Introducción:

Hablar de Seguridad Social supone poner de manifiesto la existencia de un elemento antecedente que actúa como condición necesaria para la existencia de aquella como técnica específica de cobertura. Ese factor antecedente podemos definirlo como Riesgo Social.

A su vez, al riesgo social podemos encontrarle significado tomando como referencia una de sus más habituales manifestaciones y que, seguramente, es la responsable de la generalización de la Seguridad Social como mecanismo de protección indispensable en cualquier Economía moderna. Nos estamos refiriendo al riesgo de perder, ya sea de forma transitoria o definitiva, el puesto de trabajo, entendido éste como el medio del que se sirve la mayoría de la población para asegurar su subsistencia. Este riesgo específico y cualificado ha sido objeto a lo largo de la historia de distintas fórmulas o técnicas de cobertura, así ha habido técnicas específicamente creadas con el fin de atajar el riesgo social y a la vez, en ocasiones, los individuos han satisfecho sus necesidades sirviéndose de técnicas inespecíficas, aunque eficaces en alguna medida para combatir estos riesgos.

También podemos distinguir esas técnicas en función de si las mismas exigen al beneficiario de la ayuda haber realizado aportaciones previas como condición para acceder a aquélla. Junto con estas técnicas conviven otras caracterizadas justamente por lo contrario, esto es, por dispensar asistencia sin exigir una previa provisión. A las primeras, por tanto, las llamaremos técnicas contributivas o de provisión y a las segundas no contributivas o asistenciales.

Como ejemplos de técnicas específicas, esto es, aquellas dirigidas a atender el riesgo social, contamos con los Seguros Sociales, que más tarde evolucionarán hasta configurar los modernos sistemas de Seguridad Social, y los Planes de Pensiones, resultando éstas fórmulas de protección de naturaleza privada.

Como técnicas inespecíficas y, por tanto, actualmente casi en desuso como mecanismos de cobertura social, contamos con el Ahorro Privado, directamente dependiente del nivel de renta del sujeto y, por tanto, limitado a cierto tipo de beneficiario; el Seguro Privado y, por último, el Mutualismo (esta fórmula podemos considerarla la menos inespecífica de todas al ser originaria de los primeros pasos dados por el movimiento obrero, si bien, con el tiempo ha ido acogiendo la cobertura de otros riesgos y, por ello, superada en eficiencia con otras técnicas específicas como los Planes de Pensiones, dado que éstos pueden ser promovidos dentro de la empresa así como incluso dentro del sindicato).

Las técnicas Asistenciales, caracterizadas por no condicionar la cobertura del riesgo a una provisión, han ido evolucionando siguiendo una línea de tendencia que va de lo privado a lo público. Así, las fórmulas tradicionales de beneficencia, normalmente auspiciadas por instituciones religiosas, han sido sustituidas por redes asistenciales sufragadas por los Presupuestos Generales del Estado, constituyendo lo que se conoce como Seguridad Social No Contributiva o Asistencial.

No cabe olvidarse del papel de la familia como red asistencial tanto en el momento en el que surge y se generaliza el riesgo social como en nuestros días, no en vano la consideración de la familia como red efectiva en la cobertura de determinados riesgos está en la base de modelos de Seguridad Social como los profesionales o contributivos que confían en los cabezas de familia para la atención de las necesidades de aquellos integrados dentro de la familia.

Finalmente, las fórmulas de previsión son aquellas que brindan cobertura a cambio de una financiación a la que, normalmente, se le hará depender del volumen de renta disponible. Dentro de estas fórmulas destaca sobre todas la Seguridad Social Profesional o Contributiva característica de países como Francia, Italia, Alemania o España, y que se opone conceptualmente a aquellos modelos directamente sufragados vía impuestos o modelos asistenciales característicos de los países escandinavos.

También existen técnicas de previsión privadas que pueden ser inespecíficas como el Seguro Privado o específicas como los Planes de Pensiones.

2. El proceso histórico. Formación y desarrollo de la Seguridad Social:

La proliferación del trabajo en las factorías así como la generalización de la actividad industrial como principal actividad económica provocan el éxodo desde los núcleos rurales a esas zonas donde se irán asentando las industrias. Éstas se van nutriendo mayoritariamente de una mano de obra no cualificada procedente del campo que, en ocasiones, se verá acompañada de grupos minoritarios de trabajadores procedentes de los antiguos gremios artesanos que ya gozaban de cierta cualificación y disponían, asimismo, de cierto grado de adaptación al nuevo medio. No obstante, para la generalidad de los trabajadores la actividad en las fábricas traía dos consecuencias negativas, cuales son:

- por una parte, el alejamiento de sus familias, que normalmente quedarían en el medio rural
- y, por otra, el enfrentamiento a los riesgos específicos que para la seguridad y salud entrañaba el trabajo en la fábrica.

Así, este trabajador se enfrentaba a mayores riesgos de los que caracterizaba el trabajo en el campo y se encontraba, asimismo, alejado de lo que cabía considerar la red principal de protección, que en esos momentos no era otra que su propia familia.

A medida que se fue extendiendo el modo de producción industrial y, asimismo, multiplicándose las consecuencias negativas en forma de accidentes de trabajo, los trabajadores fueron desarrollando, siempre de la mano de los más cualificados, estrategias de defensa orientadas a conseguir derechos dentro de ese nuevo entorno dominado por el trabajo fabril.

La articulación del movimiento obrero y sus manifestaciones más acusadas llevaron a muchos Estados a promover un primer grupo de leyes laborales en el afán de deslegitimar al recién aparecido movimiento sindical, esto es, en ocasiones el Estado pretendía otorgar a los trabajadores ciertas ventajas sociales para, de esa forma, aparecer ante aquellos como su protector y así evitar la proliferación y el fortalecimiento de los mecanismos de asociacionismo obrero.

Normalmente, los sindicatos habían ido surgiendo en aquellos entornos donde existía una aglomeración de trabajadores cualificados, por lo común procedentes de los antiguos gremios artesanos. Este tipo minoritario de trabajador ya conocía ciertas formas de asociacionismo que hoy podríamos definir como antecedentes directos no sólo del sindicato, sino asimismo del mutualismo. Esos primeros pasos del mutualismo se concretaban en la creación de fondos financiados por trabajadores cualificados y destinados a cubrir los riesgos sociales generados por el trabajo en la industria. Como resulta lógico, la gran mayoría de la clase trabajadora no estaba en condiciones de beneficiarse de esos institutos o mecanismos de previsión, circunstancia ésta que sobrecargaba y desbordaba a los recursos asistenciales de la época, que eran en mayor medida la beneficencia y, en ocasiones, la familia.

2.1. La implicación del Estado en el riesgo social:

Tanto por el interés en evitar el fortalecimiento del sindicato como por proteger la nueva Economía, los Estados asumieron la responsabilidad de atajar o, cuanto menos, paliar los riesgos y consecuencias derivados

del trabajo en la fábrica. El ejemplo más significativo lo encontramos en la Alemania de Bismarck. El canciller Bismarck, en los años anteriores a las guerras de unificación (1850–1870), se encontraba ante la necesidad de lograr, por una parte, el apoyo financiero de los territorios alemanes del oeste y, por otra, el canciller necesitaba asegurarse la identificación del pueblo alemán con el nuevo Estado. En este contexto no es extraño que justo en este país se desplegara el primer programa de Seguros Sociales que conocemos.

Mediante los Seguros Sociales el Estado alemán pretendía conseguir cierta paz social, lo que redundaría en un mayor fortalecimiento de su economía nacional tanto como en una importante identificación de la mayoría de la población con quienes ostentarían el poder. Los Seguros Sociales son consecuencia, por tanto, de un movimiento de publicación que necesariamente tendrá dos fases:

- en la primera el Estado impone a empresarios y trabajadores la necesidad de asegurar el riesgo social;
- y en una segunda fase, esa obligación incluye también la de que el seguro se concierte con el Estado. Esto último únicamente será posible cuando la Administración disponga de una estructura burocrática capaz de sostener y dirigir esa responsabilidad.

Tema 2. La evolución de la Seguridad Social en España:

En España, se produce una evolución algo más tardía en comparación con otros Estados europeos por lo que hace a la conformación de la protección social pública. Se puede datar en finales del Siglo XIX el momento en el que se produce la eclosión del proceso industrializador en algunas zonas muy localizadas del Estado (Cataluña, País Vasco). Esa primera fase de industrialización justifica la aparición de las primeras normas laborales, en especial de aquellas relativas a la protección social. Este primer momento histórico en el que se desata la primera industrialización en España, lo podemos considerar la primera fase del proceso de conformación de la Seguridad Social.

La segunda fase cabe localizarse en los principios del Siglo XX. Al fin y al cabo, la Ley de Accidentes de Trabajo data de 1900 y la Ley del Seguro por Vejez de 1909. Asimismo y en lo que constituye el hecho más relevante, en 1908 se crea el Instituto Nacional de Previsión que será, a partir de ese momento, la entidad gestora responsable de materializar la implicación del Estado con los Seguros Sociales. En esta segunda fase se va produciendo una acumulación y dispersión del conjunto de Seguros Sociales, a medida que los diversos sectores productivos así como nuevos riesgos (invalidéz, enfermedad, desempleo,...) se iban acumulando, se producía una excesiva atomización a la vez que dispersión del esfuerzo, tanto privado como público, destinado a la previsión social.

Por último decir que a partir de 1935, dentro de la obra social de la Segunda República, se crea el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidéz en lo que constituye el más importante de los sistemas de cobertura diseñados en esta segunda fase.

La tercera fase está dominada por la promulgación de la Ley de Bases de Seguridad Social del año 1963, así como del Texto Articulado de 1966.

Estas normas pretenden constituir un modelo de Seguridad Social que contribuyera a paliar la diversidad existente y asegurara una mayor eficiencia en la asignación de los recursos financieros, así como un menor gasto en la gestión de la prevención.

El modelo de Seguridad Social que nace a mediados de los 60 se sostiene en dos premisas sobre las que se asientan las condiciones necesarias de su viabilidad financiera, estas premisas son:

- el pleno empleo, o al menos unos niveles aceptables de desempleo;
- y el mantenimiento de una adecuada proporción de cotizantes y pasivos.

En efecto, el sistema financia las prestaciones que haya de satisfacer con las cotizaciones que recaude en ese mismo momento en el que deba satisfacer aquellas. Este modelo es un modelo que se basa en el reparto intergeneracional, las pensiones de hoy las pagan los activos de hoy, modelo que se opone al de capitalización, clásico de los contratos de Seguro Privado y en el que las pensiones de hoy se constituyen por las aportaciones que en su día fue haciendo el beneficiario, de ahí que al haber optado el sistema de Seguridad Social por un modelo de reparto, aquel quedaba condicionado a que se mantuvieran vigentes las condiciones necesarias para su viabilidad financiera (pleno empleo y una adecuada proporción cotizantes/pasivos).

Por último, la cuarta fase podemos ubicarla en 1978, al considerar que la Constitución de ese año y, en concreto, su **artículo 41** levantó acta de la crisis a la que estaba abocado el sistema de 1960 al fallar las premisas sobre las que aquel asentaba su viabilidad. Por un lado, la crisis de los años 70 propició la aparición de bolsas de exclusión como sin duda deben considerarse los colectivos de desempleados, generalizándose una nueva categoría incidente sobre el sistema de Seguridad Social cual es el parado de larga duración. Este colectivo forzaba asimismo la necesidad de que el sistema generara recursos para atender esta contingencia, lo cual habría de llevar a la Seguridad Social a abandonar, siquiera parcialmente, el carácter exclusivamente contributivo que hasta ese momento podía imputarse, esto es, las dificultades de inserción laboral que afectaban (y aún hoy afectan) a los jóvenes fuerzan a que en ocasiones hayan de diseñarse programas de base asistencial destinados a cubrir las necesidades de colectivos que no han tenido la oportunidad de acceder al mercado de trabajo. La crisis económica, por tanto, repercute en una crisis del modelo social y obliga al constituyente a plantearse el problema de la Seguridad Social convencido plenamente de que el modelo profesional contributivo diseñado en los años 60 no puede afrontar los retos que habrán de deparar las décadas siguientes.

Artículo 41 de la Constitución: " Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres."

Modelo Constitucional de Seguridad Social:

El legislador constituyente tenía ante sí el reto de configurar un diseño de la protección social pública a la altura del proclamado Estado social de derecho, así como compatible con la capacidad financiera de la Economía española, esto es, el legislador constituyente debía, por un lado, diseñar un modelo de Seguridad Social y, por otro, dejar las manos libres al legislador para que procediera a las reformas que resultaran necesarias para rescatar el modelo contributivo de su crisis estructural. Como hemos indicado, la eclosión del desempleo en los años 70 provocó una convulsión radical sobre los presupuestos no sólo financieros sino también estratégicos del modelo profesional contributivo, que contaba entre sus premisas de partida con una situación equivalente o cercana a la del pleno empleo. Las altas cuotas de desempleo que caracterizan a los años 70 así como los 80 no sólo afectaban a la fuente de ingresos de la Seguridad Social contributiva, sino que asimismo generaban bolsas de exclusión al no poder el sistema proteger la desmedida extensión de este riesgo social.

El legislador constituyente asegurará márgenes de libertad al legislador ordinario remitiendo las necesarias alusiones a la Seguridad Social al Capítulo III del Título I de la Constitución Española. En este apartado se encuentran los principios rectores de la política social y económica, cuyos enunciados sólo pueden ser invocados ante los Tribunales con apoyo en las leyes que los desarrollen. De ahí que la ubicación sistemática del artículo 41 impida considerar la existencia de un derecho subjetivo a la Seguridad Social al que habrían de imputar necesariamente un contenido esencial.

La Seguridad Social, por tanto, forma parte del compromiso socio-económico de los poderes públicos, quienes en atención a las posibilidades estructurales y coyunturales de la economía podrán diseñar o modificar un modelo dado de protección social. A salvo de estas importantes precisiones, el artículo 41 presenta cierto contenido, resultando de gran interés el poder comprobar hasta qué punto las orientaciones allí formuladas

avalan o se apartan del modelo que de hecho existía en España en el año 78, que no era otro que el profesional contributivo regulado por las leyes de los años 60 y sus posteriores reformas.

El artículo 41 presenta dos enunciados separados por un punto. El primero de ellos establece: <<Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que proporcione asistencia y prestaciones suficientes en situación de necesidad, especialmente en caso de desempleo>>. Estas directrices plantean coincidencias y disparidades con el modelo profesional contributivo.

La única nota compartida entre el modelo profesional contributivo y los términos en que se expresa el artículo 41 de la Constitución la encontramos en el carácter público del sistema. El artículo 41 encomienda el deber de mantener un régimen público a los poderes públicos, expresión que sólo es redundante en apariencia. La doble alusión a lo público pretende excluir a la iniciativa privada en la administración y gestión del nivel sustancial o sustantivo de protección social, que será sostenido económicamente por los poderes públicos así como administrado por el Estado. A partir de aquí aparecen las discordancias con el modelo tradicional.

En primer lugar, el modelo del artículo 41 tiene como destinatarios a todos los ciudadanos, en referencia a esta que se distancia del objetivo más específico del modelo contributivo que protege de forma directa a quienes despliegan una actividad económica por cuenta propia o ajena en la confianza de que éstos deriven los beneficios de la protección a aquellos con los que conviven. Esta perspectiva se opone al posicionamiento universal que no confía en la familia como pseudo sistema protector y que cabe entender directamente aludido por el artículo 41 de la Constitución.

Otro concepto que insiste en la asistencialidad es el de prestaciones suficientes. El modelo contributivo profesional asegura prestaciones proporcionales al esfuerzo en la cotización y no necesariamente se encarga de asegurar el que tales prestaciones estén en condiciones de atender las situaciones de necesidad. La referencia a la suficiencia se conecta con la asistencialidad al tomar como referencia la situación de necesidad y no la capacidad económica y, por tanto, el esfuerzo cotizante del beneficiario.

El tercer elemento discordante se asienta en la referencia a las situaciones de necesidad en tanto en cuanto éste no es necesariamente el fundamento para el despliegue de la protección dentro del nivel contributivo. Éste asegura prestaciones ante la manifestación de determinados hechos causantes y en función del cumplimiento de los requisitos genéricos para el acceso a sus beneficios (cotización). No repara en las coordenadas socio-económicas del posible beneficiario, preocupándose exclusivamente si éste ha cumplido con sus obligaciones y ha sufrido la contingencia protegida (jubilación, incapacidad, viudedad, orfandad,...). En el nivel asistencial la situación de necesidad actúa como centro de gravedad, aquélla viene definida en función de las coordenadas socio-económicas del sujeto (renta disponible, cargas familiares, patrimonio,...) y se ve desconectada del cumplimiento de deberes previos (cotización).

La última de las notas discordantes que cabe localizar en el artículo 41 con relación al modelo anterior es la alusión específica al desempleo como riesgo social, frente a lo que el modelo histórico no había sabido responder con suficiencia.

La evolución de la Seguridad Social tras la Constitución del 78:

El Estado Social preconizado desde el artículo primero de la Constitución del 78 sostiene un compromiso con el ciudadano destinado a compensar las consecuencias que entraña el reconocimiento de la Economía de Mercado. El Estado Social asume lo que se viene en llamar una procura existencial del ciudadano, que normalmente se plasma en todo un conjunto de prestaciones y ayudas cuyo objetivo no es otro que el de evitar la exclusión de aquellos individuos a los que no alcance el desarrollo capitalista.

El Estado del bienestar se sostiene en los fundamentos de la teoría económica formulada por el economista inglés Keynes. Según éste, las fases de recesión podían compensarse mediante el diseño de programas

públicos intervencionistas destinados tanto a crear empleo público como a subvencionar a los colectivos excluidos. La transferencia de rentas a las capas más desfavorecidas asegura la participación de esos sectores en el consumo, lo que en definitiva habrá de propiciar cierto crecimiento económico. Ahora bien, los programas de intervención en la Economía comenzaron a someterse a cierta discusión en los años 70, alcanzando la crítica una importante dimensión en los años 80 debido a la puesta en práctica de políticas de contención del déficit tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña. Las crisis económicas sufridas por Gran Bretaña a lo largo de los 70, agravadas por los escenarios de conflicto casi continuos fruto de una actividad sindical poco proclive a colaborar con el poder político, trajo como respuesta políticas de austeridad conocidas como políticas monetaristas basadas en el liberalismo clásico y que en su formulación más reciente podían atribuirse al profesor Milton Friedman.

Los planteamientos de origen keynesiano admitieron una manifestación jurídica en lo que se vino a llamar el Estado Social. Esta figura surgió con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, tuvo su primera aplicación en las economías escandinavas y se generalizó en Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial. El Estado Social era un Estado intervencionista que no descartaba acometer una importante iniciativa en la actividad económica, lo que llevó a muchos Estados a constituir empresas públicas con el objetivo de generar beneficio capitalista, así como crear puestos de trabajo públicos. A veces también estos grupos de empresas públicas solían tener como objetivo la satisfacción de bienes de consumo así como bienes de equipo que evitaran importaciones para, de esa forma, aliviar su balanza de pagos. Este, por ejemplo, era el caso de España.

El Estado Social, además de intervenir de forma activa en la oferta de bienes y servicios, también era Estado providencia caracterizándose, por tanto, como un organismo encargado de transferir rentas a los colectivos menos favorecidos asumiendo, por tanto, un compromiso directo con la redistribución de la riqueza. Tanto la intervención en la Economía como la transferencia de rentas fueron considerados los responsables del déficit crónico que afectó a las economías occidentales en los últimos años del Siglo XX.

Los programas inflacionistas propios del keynesianismo no traían crecimiento, lo que desembocó en programas económicos que, por una parte, pretendían limitar la participación del Estado en la oferta de bienes y servicios (privatización de empresas) y, por otro, la reducción de los programas de bienestar y señaladamente la intervención sobre las prestaciones por desempleo, ello en el afán de intentar asegurar reactivaciones económicas espontáneas, haciendo repercutir de una forma más intensa sobre los trabajadores cualquier ciclo regresivo. Estas teorías se agrupan bajo el nombre de Neoliberales.

El modelo de Seguridad Social regulado en la Constitución del 78 se alinea de forma más coherente con el paradigma del Estado providencia, no en vano insiste en la asistencialidad, la suficiencia de las pensiones o en el desempleo como foco específico de riesgo social. Eso sí, la apertura a una posible participación de la iniciativa privada en el nivel complementario de protección social puede considerarse coherente y ajustado al modelo económico Neoliberal, toda vez que insiste en la privatización de una actividad tradicionalmente pública y, asimismo, introduce en la estructura económica un operador favorable como sin duda lo es el Fondo de Pensiones, capaz de dotar el mercado de capitales de préstamos a largo plazo.

Los tres modelos actuales de Seguridad Social:

En la experiencia comparada, podemos localizar tres modelos de Seguridad Social:

- **Modelo Anglosajón (Gran Bretaña y Estados Unidos):** Es un modelo de naturaleza contributiva pero que mantiene unos niveles prestacionales relativamente bajos, sensiblemente inferiores a los que garantizan los otros dos modelos. Es propio de sociedades tradicionalmente desconfiadas en relación con la acción del Estado. Se trata de sociedades de tradición liberal, poco proclives a la intervención del Estado y que prefieren gestionar sus prestaciones a través de mecanismos de previsión privados. En estos Estados existe una red asistencial destinada a los colectivos excluidos aunque, sobre todo, esto se dé en Gran Bretaña como resto de su modelo de Seguridad Social asistencial de mediados del Siglo XX (modelo Beveridge). El

nivel de asistencialidad en Estados Unidos es mucho más reducido.

- **Modelo Social–Demócrata (modelo escandinavo):** Este modelo es propio de países escandinavos y se caracteriza por asignar prestaciones importantes en situaciones de necesidad, si bien la necesidad está determinada por la obtención de un nivel digno de rentas. Es el modelo de Seguridad Social más ambicioso, el que asegura mayor protección y, por lo tanto, el más caro. Se financia con cargo a los presupuestos generales del Estado y, por tanto, a base de impuestos.
- **Modelo Continental Profesional:** Propio de la mayoría de las economías occidentales (Alemania, Italia, Francia, España,...). Son modelos normalmente contributivos, aunque perfilen algunas aperturas muy relativas a la asistencialidad. Se han basado en una financiación obtenida a base de cotizaciones y han sufrido crisis estructurales a consecuencia de las tasas de desempleo. Protegen la pérdida de rentas derivada de contingencias definitivas o temporales y que afecten al trabajo. Por tanto, reclaman a la familia como red de protección, siendo el cabeza de familia quien asignará recursos a los miembros de aquélla. Esto supone una diferencia importante con relación al modelo Social–Demócrata, que define como objetivo de su protección a la situación de necesidad no debiendo derivar ésta necesariamente de la pérdida del trabajo.

El modelo de Seguridad Social español. Reparto competencial:

La Seguridad Social, tal y como establece el artículo 41, resulta una materia netamente pública y, por tanto, resulta de interés conocer cuál es el reparto competencial que se hace a propósito de semejante cuestión entre los diversos poderes del Estado.

El artículo 148 de la Constitución se refiere a las materias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas y, en ese artículo, se hace alusión a la asistencia social y a la sanidad. Mientras que la sanidad no ha generado mayores debates competenciales, la asistencia social plantea ciertas interferencias con la Seguridad Social a que se refiere el artículo 149.1.17 de la Constitución, responsable de encomendar a los poderes centrales del Estado la responsabilidad competencial en materia de legislación y régimen económico. La diferencia entre los programas de Seguridad Social y los programas de asistencia social radica, a juicio del Tribunal Constitucional, en el carácter permanente de los de Seguridad Social, así como en la provisionalidad propia de los de asistencia social.

Parte II: Ámbito de aplicación y aspectos generales del sistema de Seguridad Social

Tema 3. Campo de aplicación de la Seguridad Social:

• Legislación básica:

Artículo 7 de la Ley General de Seguridad Social:

• El ámbito subjetivo del sistema español de Seguridad Social:

Cuando hablamos de ámbito subjetivo de protección nos referimos a los colectivos protegidos por el sistema. Históricamente, la Seguridad Social ha extendido su protección bajo condición de laboralidad, esto es, el campo de aplicación pretendía incluir a los trabajadores por cuenta ajena. Posteriormente, la generalización de la actividad por cuenta propia, así como las necesidades recaudatorias, operaron una primera extensión que derivó de la laboralidad a la profesionalidad. Así, el colectivo protegido por el sistema era el formado por los trabajadores por cuenta ajena así como por quienes desarrollaban una actividad por cuenta propia. Ya finalmente, el interés por asistir a aquellos colectivos que no podían realizar actividades profesionales trajo consigo un nuevo incremento del campo de aplicación hasta englobar a quienes pudieran hallarse en situación de necesidad, aun y a pesar de no haber cotizado al sistema. En estos casos la protección se considera universal.

En definitiva, el sistema español de Seguridad Social ha partido de la laboralidad, ha añadido a ésta la

profesionalidad y, por último, se ha completado con la universalidad, si bien las prestaciones que reconoce en función de haberse cotizado o no resultan sustancialmente distintas. Así, en la actualidad, el sistema de Seguridad Social presenta dos niveles claramente diferenciados: por un lado, contamos con el nivel contributivo o profesional, que es el que más tradición tiene y que engloba a todos aquellos que realizan una actividad, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena; a este nivel le acompaña desde hace poco el asistencial, destinado a proteger a quienes no realizan actividad y que ostenta, por tanto, una evidente vocación de universalidad. En todo caso, la protección dentro del sistema en cualquiera de los dos niveles se mediatiza, dado el carácter nacional de la Seguridad Social, por el factor de la territorialidad de modo que, dentro del nivel contributivo o profesional, el sistema responderá siempre y cuando la actividad haya sido desarrollada en España, sin perjuicio de ciertas excepciones como las relativas a los emigrantes que retornan, a los trabajadores desplazados al extranjero por períodos inferiores a un año o los españoles al servicio de la Administración española en el extranjero. Igualmente, el nivel contributivo o profesional protege al extranjero que presta servicios en España, bajo la condición de que ostente permiso de trabajo.

Por lo que hace al nivel asistencial, éste protege a los españoles residentes en España, si bien la propia Ley General extiende la protección a hispano-americanos, brasileños, portugueses, filipinos y andorranos y, además, la Ley Orgánica 4/2000 de extranjería, en su artículo 14, asimila a efectos de Seguridad Social a los extranjeros con los españoles, siempre que aquellos ostenten permiso de residencia.

• La estructura del nivel profesional: Régimen General y Regímenes especiales:

El nivel Contributivo Profesional sostiene, como ya hemos advertido, la parte más importante del sistema español de Seguridad Social por incluir el núcleo fundacional de la laboralidad así como el añadido de la profesionalidad, nutrido éste sobre todo por los trabajadores autónomos. Ahora bien, aunque el conjunto de ese campo de aplicación dentro del nivel contributivo se caracterice por una nota común como es el desarrollo de una actividad dentro de aquel, existen distintos compartimentos caracterizados en función de las condiciones en que se realiza la actividad o de si la misma es por cuenta propia o por cuenta ajena.

El peso específico del núcleo fundacional de la laboralidad se deja sentir con fuerza cuando se atribuye la denominación de Régimen General a aquella división en la que se incluye a los trabajadores por cuenta ajena. El Régimen General asegura más prestaciones y en mejores condiciones que los otros regímenes, denominados éstos Especiales, ya que por una u otra razón albergan colectivos que no se integran por decisión del legislador en el Régimen General.

Los Regímenes Especiales agrupan actividades diversas. De todos ellos, dos resultan ser los más importantes si prestamos atención a su campo de aplicación. Por un lado, podríamos aludir al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el que se incluyen aquellos que despliegan una actividad por cuenta propia con o sin empleados a su cargo. Existe una diferencia sustancial entre el Régimen de Autónomos y el Régimen General, en tanto en cuanto la nota de la ajenidad repercute de forma intensa en determinadas situaciones protegibles, pudiéndose señalar como ejemplo paradigmático el de la situación de desempleo. Dicho de otro modo, la posición del trabajador autónomo con relación a la que ostenta el trabajador por cuenta ajena hace que determinadas prestaciones resulten innecesarias.

Otro Régimen Especial numeroso es el de los Funcionarios, aunque en términos amplios estamos ante un trabajador por cuenta ajena, las especiales condiciones de vinculación del funcionario con la Administración han determinado la existencia de este régimen específico, ello no obstante cada vez son más los colectivos de empleados públicos que acaban integrándose en el Régimen General y que, por tanto, no forman parte del Régimen Especial de Funcionarios. Así, los contratados administrativos al servicio de la Administración Pública quedan adscritos al Régimen General, lo mismo ocurre con los funcionarios al servicio de las entidades gestoras de la Seguridad Social. La Administración autonómica y local también encuadran a sus funcionarios en el Régimen General, con lo que sin duda puede apreciarse un proceso progresivo de empobrecimiento del campo de aplicación del Régimen Especial de Funcionarios.

Otros dos Regímenes Especiales, cuales son el del Mar y el Agrario, sufren la crisis propia de sus sectores y ven cómo se incrementan sus clases pasivas sin que este proceso natural se vea compensado por nuevas afiliaciones. En estos dos regímenes se incluyen tanto trabajadores por cuenta ajena como trabajadores por cuenta propia, siendo la justificación para la especialidad la relativa al tipo de actividad que se desarrolla y, sobre todo, al método de cálculo de las cotizaciones que deben abonarse.

El Régimen Especial de los Empleados del Hogar está concebido en función del tipo de empleador que asume la obligación de cotizar. El lugar donde se desarrolla la prestación, el hogar familiar, facilita sin duda la opacidad de este tipo de contratos. Unas condiciones de Seguridad Social más blandas de las que resultarían ordinarias facilita la formalización de estas relaciones, aunque ello a costa de la protección social que es capaz de asegurar este Régimen Especial.

Existen, asimismo, otros Regímenes Especiales como el de Estudiantes (Seguro Escolar), el de la Minería del Carbón,...

La pluralidad de regímenes trae consigo problemas de encuadramiento, ya que no siempre resulta sencillo proyectar sobre el caso concreto las previsiones que delimitan el campo de aplicación de estos compartimentos. A ello debe añadirse la preferencia que muestra cualquier potencial beneficiario por una afiliación en el Régimen General, al ser éste el que mejores y más prestaciones garantiza. Los problemas de encuadramiento, por esta razón, se suelen dar con mayor frecuencia a propósito del Régimen General y el de Autónomos y, normalmente, implican a trabajadores con cierta facultad para determinar sus condiciones de trabajo.

Asimismo, dentro del Régimen General existen lo que se conocen como Sistemas Especiales. La presencia de estos sistemas se debe a específicas fórmulas relativas al procedimiento de recaudación a propósito de ciertas actividades, en concreto hablamos de las actividades de carácter estacional. Como ejemplos, podríamos aludir a la industria resinera, al tratamiento de determinados productos de temporada, a la actividad de los encuestadores, el trabajo en salas de fiesta y discotecas, así como otros de carácter discontinuo. **Sólo hay Sistemas Especiales dentro del Régimen General.** Estos Sistemas Especiales constituyen excepciones a los procedimientos ordinarios de recaudación y, por tanto, repercuten una cierta disfuncionalidad, si bien podrían servir como fórmula de transición en orden a la integración en el Régimen General de algún Régimen Especial cuya justificación fuera ya discutible hoy en día.

• El campo de aplicación del Régimen General:

El Régimen General alberga el núcleo de la laboralidad, si bien de forma paulatina se han ido incorporando a su campo de aplicación otros colectivos cuyo encuadramiento bajo los parámetros de la laboralidad en sentido estricto resultaría discutible. En todo caso y según el artículo 97 de la Ley General, el primer colectivo que se integra en el Régimen General es el de trabajadores por cuenta ajena, entendido éste por el modelo a que se refiere el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Como el propio Estatuto de los Trabajadores, el Régimen General rechaza el encuadramiento de aquellos trabajos realizados a título amistoso, de vecindad o de buena voluntad, si bien ello no lleva consigo la no integración de aquellos que presten servicios remunerados para entidades benéficas.

A este núcleo duro del Régimen General compuesto por los trabajadores por cuenta ajena se le añaden colectivos asimilados, entre ellos están los siguientes y en todos ellos concurre la cualidad de no ajustarse al prototipo de trabajador por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores:

- Empleados al servicio de las Administraciones Públicas sometidos a contratos administrativos.
- Funcionarios de corporaciones locales o comunidades autónomas.
- Socios trabajadores de cooperativa cuando ésta opta por el Régimen General para la cobertura de sus prestaciones en sus estatutos.

- Altos cargos políticos y parlamentarios.
- El clero diocesano de la Iglesia católica (curas párrocos).
- Funcionarios al servicio de la Administración española en el extranjero.
- Funcionarios españoles al servicio de organizaciones internacionales en las que está España representada.

Artículo 97 Ley General Seguridad Social:

Existen, no obstante, algunos supuestos en los que cabría la adscripción de la actividad en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores pero, sin embargo, no resultaría procedente el encuadramiento en el Régimen General, así aquel trabajador que esté vinculado con su empresario por una relación de parentesco hasta el segundo grado por afinidad o consanguinidad o sea su cónyuge, se presumirá que ve limitada la nota de dependencia y deberá encuadrarse en el Régimen de Autónomos, siempre que concurren estas dos condiciones: convivir con el empresario y vivir a su costa. Por último, existe también una previsión específica destinada a encuadrar a los altos directivos o el personal gerente de las empresas, así como a los trabajadores con participación en el capital de la empresa para la que prestan servicios. Así, el alto directivo que posea al menos el 50% del capital de la empresa se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que ostenta control efectivo sobre las decisiones de aquélla y, por tanto, habrá de encuadrarse en el Régimen Especial de Autónomos. Si el alto directivo no alcanza el 50% pero dispone de al menos la cuarta parte, se presumirá que posee control efectivo, si bien en este caso podrá acreditar que ello no es así.

Por lo que hace a los trabajadores propietarios, la norma distingue dos supuestos:

- Trabajador que convive con otros familiares que, en conjunto, ostentan el 50% de la empresa;
- Trabajador que ostenta, al menos, un tercio del capital de la empresa.

En ambos casos se presume control efectivo, si bien el trabajador podrá probar en contrario y así asegurarse el encuadramiento en el Régimen General.

Disposición Adicional 27ª de la Ley General de la Seguridad Social:

Tema 4. Actos de Encuadramiento, Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas y Bajas:

• Legislación básica:

Ley General de la Seguridad Social y Real Decreto 84/96 sobre Inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas, recientemente modificado por el Real Decreto 1041/2005.

• Actos de Encuadramiento:

El encuadramiento en la Seguridad Social se produce por la realización de una actividad profesional y, dentro del régimen general, por la ejecución de una prestación por cuenta ajena. La realización de esta actividad supone el antecedente para el encuadramiento en el sistema, si bien la norma exige que los actos materiales de encuadramiento sean notificados a la Seguridad Social y, en concreto, a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). La comunicación a la Tesorería del acto de encuadramiento material se conoce como Acto de Encuadramiento Formal.

Dentro del Régimen General existe un sujeto obligado para la realización del acto de encuadramiento formal, que no es otro que el empleador. Éste deberá poner en conocimiento de la Tesorería su intención de contratar trabajadores, así como identificar quiénes son esos trabajadores, señalando la fecha en la que se iniciará la actividad, así como indicando aquélla en la que se produjo el cese de cada trabajador o, eventualmente, el cierre del negocio.

La responsabilidad del empresario como sujeto obligado no impide que existan otros habilitados para promover los actos formales de encuadramiento, como por ejemplo el trabajador e incluso la propia Administración, normalmente a consecuencia de actividades desarrolladas por la Inspección de Trabajo. En todo caso y como consecuencia inmediata de la no realización de los actos formales de encuadramiento, el empresario puede ser sancionado, ello de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 5/2000 de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

• **Inscripción de Empresas:**

Con anterioridad a que un empresario actúe como empleador, ha de inscribirse en la TGSS coincidente con el domicilio del centro de trabajo. Además de los datos requeridos por la Tesorería relativos a la identificación de la empresa, la actividad que realizará y su domicilio, el empresario debe acompañar a su solicitud el documento por el que una mutua (MATEP, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) acepta asumir el riesgo profesional (AT y EP, Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional) e incluso también la opción hecha por la empresa a propósito de la Incapacidad Temporal (IT) por Contingencias Comunes (CC) que puede encomendarse a la MATEP o, en su defecto, al INSS.

Debe notificarse a la Tesorería cualquier alteración de los datos iniciales.

• **Altas y Bajas de Trabajadores:**

La realización de una actividad determina el encuadramiento en el nivel profesional contributivo de la Seguridad Social. El encuadramiento, si ocurre por primera vez, propicia la afiliación del trabajador que es única para toda la vida activa y para todo el sistema, esto es, el primer encuadramiento del trabajador trae como consecuencia su primera alta y, de la mano de ésta, su afiliación. A partir de ahí se producirán sucesivas bajas y altas pero nunca nuevas afiliaciones.

El alta es el requisito genérico para el acceso a prestaciones, por lo tanto, existe una relación directa entre la realización de una actividad y el derecho a recibir protección del sistema. No obstante, es el empresario el sujeto obligado para dar de alta a sus trabajadores, debiendo notificar a la Tesorería el momento de la contratación, así como los datos personales del empleado. Cabe también que sea el trabajador quien inste su alta si es que el empresario no lo hizo y, por supuesto, la propia Administración puede promoverla de oficio si es que alcanza a conocer de la existencia de un acto de encuadramiento material no formalizado.

El alta, por tanto, debe ser formalizada por el empresario siempre con anterioridad al inicio de la actividad, si bien se permite, en circunstancias especiales, una notificación simultánea mediante fax cuando las oficinas de la Tesorería se encuentran cerradas y el empleador debe hacer frente a una necesidad apremiante que le fuerza a una contratación inmediata.

Las bajas no es preciso sean notificadas con anterioridad, puede hacerse hasta seis días después de producido el cese. Si el empresario pretende antedatar la baja más de esos seis días tendría que presentar un documento acreditativo de la fecha en que se produjo la extinción.

Si el empresario no da de baja al trabajador, se mantiene la obligación de cotizar y, asimismo, si el empresario da de baja al trabajador con anterioridad al cese, propiciaría una situación similar a la del desarrollo de una actividad sin alta.

• **Tipos de Alta:** [pregunta de examen]

El alta constituye, como sabemos, un requisito genérico para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social. El alta va aparejada a la realización de una actividad, por lo tanto, si se describe una actividad encuadrable en el sistema, quien la protagoniza ha de ser alta, ahora bien, cabe la posibilidad que el sujeto

obligado no formalice el encuadramiento. Esta irregularidad no impide que se dé la situación de alta, pero en condiciones distintas a la que se manifiesta cuando se produce la formalización del acto de encuadramiento, de modo que si la actividad es comunicada a la Tesorería nos encontraremos con un encuadramiento formal y, por tanto, con un alta real, siendo éste el tipo ordinario de alta. Si, por el contrario, el sujeto obligado no cumple con la formalización y, en general, la Tesorería desconoce el alta, se produce la que se conoce como alta de pleno derecho, que se da cuando no se formaliza el acto de encuadramiento formal. En esta situación el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, desempleo, así como a la asistencia sanitaria.

Ahora bien, cabe el alta aunque no se despliegue una actividad. Así, el sistema ha extendido su protección incluyendo como asimilaciones al alta o supuestos especiales del alta determinadas circunstancias en las cuales el sujeto no realiza actividad.

Por un lado, contamos con la situación de alta especial que se reserva para el momento en el que el trabajador se encuentra inactivo por ejercitar el derecho a la huelga.

Junto con el alta especial existen las situaciones asimiladas al alta. En estos casos, el sistema reconoce una situación de alta aún a pesar de encontrarse el trabajador inactivo a fin de poder beneficiarse de alguna prestación en concreto o de todas sin distinción.

Por tanto, contamos con situaciones asimiladas al alta genéricas que dan por satisfecho el requisito del alta para acceder a cualquier prestación y situaciones asimiladas al alta específicas que limitan el efecto a alcanzar una prestación concreta.

• **Asimilaciones al Alta Genéricas:**

Son situaciones asimiladas al alta genéricas aquellas situaciones de inactividad en las que el sistema entiende cumplido el requisito del alta, ello a propósito de cualquier prestación de la Seguridad Social.

Situaciones de asimilación al alta genéricas:

- 1ª) Desempleo total con percepción de prestaciones.
- 2ª) Período de disfrute de las vacaciones retribuidas posterior a la finalización del contrato.
- 3ª) Excedencia forzosa.
- 4ª) Excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo.
- 5ª) Suscripción de convenio especial.
- 6ª) Los períodos de inactividad en trabajos de temporada.

• **Asimilaciones al Alta Específicas:**

- A efectos de las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo:

- 1ª) La de percepción de prestaciones de desempleo de nivel contributivo.
- 2ª) El traslado por la empresa fuera del territorio nacional.
- 3ª) El Convenio Especial de Diputados y Senadores y de Gobernantes y Parlamentarios de las Comunidades

Autónomas.

- A efectos de las prestaciones de incapacidad permanente:

1ª) La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

2ª) La excedencia forzosa.

3ª) El primer año de excedencia para cuidado de hijo.

4ª) El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

5ª) La suscripción del Convenio Especial en sus diferentes tipos.

6ª) Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.

7ª) Los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977 de Amnistía.

8ª) Los períodos de percepción de la ayuda equivalente a jubilación anticipada.

9ª) La situación de incapacidad temporal que subsista, una vez extinguido el contrato de trabajo.

10ª) La situación de prórroga de los efectos de la incapacidad temporal.

11ª) La situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna otra de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional.

- A efectos de la pensión de jubilación: Se trata de las mismas situaciones que a efectos de incapacidad permanente, salvo la situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna otra de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha contingencia.
- A efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia: Son las mismas situaciones asimiladas que en incapacidad permanente y, además, el período de noventa días siguientes después de haber causado baja en el trabajo.
- A efectos de la prestación por desempleo de nivel contributivo:

1ª) La situación de excedencia forzosa por período no superior a tres años para cuidado de hijo.

2ª) La excedencia forzosa por elección para un cargo público o sindical.

3ª) El traslado o desplazamiento temporal por la empresa fuera del territorio nacional.

4ª) El retorno de los trabajadores emigrantes.

5ª) La liberación de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional.

Tema 5. La Gestión de la Seguridad Social:

• Legislación básica:

Artículo 57 de la Ley General de Seguridad Social.

• Introducción:

El artículo 41 de la Constitución apuesta por un régimen público de Seguridad Social, lo que exige el despliegue de una concreta sección de la Administración, la cual se encarga de desplegar el conjunto de la acción protectora. El bloque de la Administración ocupado de gestionar la Seguridad Social ha atravesado a lo largo de la historia tres fases bien diferenciadas:

La primera de ellas, que corresponde al período inmediatamente anterior a las leyes de Seguridad Social de mediados de los 60, está caracterizada por la dispersión así como por la existencia de numerosos organismos, consecuencia inevitable del modelo de Seguros Sociales así como de la dispersión propia de éste.

Este defecto se corrige tras las normas de mediados de los 60 debido a que éstas apuestan por la concentración en torno a un número menor de organismos, lo cual no es sino un reflejo de la transición de los Seguros Sociales a la Seguridad Social.

La tercera fase, que se corresponde con el momento actual, tiende a la simplificación de la estructura administrativa, lo cual se manifiesta en un reparto del mapa de organismos que distingue entre entidades gestoras, que son las que reconocen el derecho a las prestaciones, y los servicios comunes, quedando éstos destinados a coordinar o garantizar funciones y procedimientos comunes a varias entidades gestoras.

• Estructura actual de los entes gestores:

En la actualidad, las entidades gestoras giran en torno al INSS, que es la más importante de todas. Algunas de ellas han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, tal es el caso de las que se encargan de las prestaciones no contributivas o la asistencia sanitaria. La transferencia a las Comunidades Autónomas o la asunción de competencias ha propiciado la pérdida de contenido de algunos organismos clásicos dentro de la Administración de Seguridad Social, como sería el caso del INSALUD, hoy Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, y del IMSERSO, que limitan su acción a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

En el ámbito vasco, la gestión de las prestaciones no contributivas así como de la sanidad están asumidas por organismos autonómicos, si bien ello no presupone en todo caso la transferencia de una competencia legislativa en la materia. Ésta si se da a propósito de la sanidad por mor del artículo 148.1.21 de la Constitución, pero no en relación con las prestaciones no contributivas, cuya regulación es común en todo el Estado.

Existen entidades gestoras especializadas en una prestación concreta, ese sería el caso del Servicio Público de Empleo Estatal, cuya responsabilidad está limitada a las prestaciones por desempleo.

El conjunto de la acción protectora no descansa exclusivamente en las entidades gestoras antes descritas, ya que el sistema abre un hueco a la presencia de entidades colaboradoras de carácter privado, siendo ese hueco ocupado por las Mutuas (MATEP). Éstas asumen las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, así como algunas de las derivadas de enfermedad profesional.

Cierra todo el sistema el INSS, al ser la entidad gestora que asume las prestaciones derivadas de contingencias comunes, la incapacidad permanente así como la muerte y supervivencia derivada de enfermedad profesional y la jubilación.

El INSS está integrado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS), tiene su sede en Madrid, donde está la Dirección General y la Secretaría General. En cada provincia existe una Dirección Provincial a la que se adscriben los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS).

La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) puede ser considerado un servicio común para toda la Seguridad Social, asume tres funciones esenciales para la supervivencia del sistema:

- Se encarga de realizar los actos de encuadramiento.
- Recauda las cotizaciones.
- Garantiza, mediante el despliegue de procedimientos ejecutivos, el pago de aquéllas (cotizaciones).

Desde la Tesorería se gestiona, por tanto, el conjunto de los recursos financieros del sistema desde los que se dotan las prestaciones que reconocen las entidades gestoras.

5.3.3: El control de la Administración sobre las entidades gestoras: Intervención y presupuestos:

El sistema de la Seguridad Social, que compromete una parte importantísima del gasto público, está sometido a tres instancias de control que pueden diferenciarse en función de quién realiza la actividad fiscalizadora así como de la intensidad de aquélla.

El primer control es el control parlamentario, que también podemos denominar control político. En esta variedad es el Parlamento el encargado de someter a escrutinio y avalar o vetar las propuestas legislativas que pudieran elevarse en relación con la Seguridad Social. Al fin y al cabo, de esa instancia depende el que determinada norma con rango de ley pueda acabar comprometiendo el gasto presupuestario en materia de Seguridad Social.

La segunda variante del control se proyecta en sentido estricto sobre la gestión administrativa de la Seguridad Social y se realiza por el cuerpo de interventores de la Seguridad Social. Éstos comprueban los gastos realizados así como los comprometidos, velando por que los recursos financieros cumplan con su destino y finalidad, vetando cualquier tipo de desviación.

La tercera variante del control presenta una incidencia escasa al tratarse de no más que el establecimiento de una instancia para la consulta y la propuesta y cuyos principales protagonistas son los representantes de los trabajadores en calidad, asimismo, de portavoces de los beneficiarios de la Seguridad Social. Este control ciudadano se anuda a la participación institucional reconocida a los sindicatos desde la Constitución en su artículo 129.

• La colaboración en la gestión de la Seguridad Social:

El sistema de Seguridad Social se asienta sustancialmente sobre organismos públicos, pero ello no ha excluido la intervención de entidades privadas. Destaca, sobre todo, a este punto la presencia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEP) a las que se les imputa una porción importante de responsabilidad en relación con el conjunto de la acción protectora. Con ellas no se agota la presencia de operadores privados dentro del sistema, tal y como lo demuestra la existencia de una colaboración obligatoria impuesta al empresario a propósito de la gestión de dos prestaciones concretas, cuales son la de desempleo parcial y la de incapacidad temporal.

Incluso el sistema pone a disposición de las empresas fórmulas de colaboración voluntaria que permiten a éstas asumir directamente la satisfacción de ciertas prestaciones con el ahorro que ello repercute sobre las cuotas patronales.

5.4.2 Colaboración obligatoria de las empresas:

Todo empleador, por el hecho de serlo, ha de asumir ciertas obligaciones con la Seguridad Social en lo que constituyen las fórmulas de colaboración obligatoria. Así, el empresario debe adelantar al trabajador el abono de las prestaciones por incapacidad temporal, así como por desempleo parcial, ello sin perjuicio de compensar tales cantidades con las cuotas que debe satisfacer a la Tesorería mensualmente por los trabajadores que le prestan servicios.

El fundamento de estas formas de colaboración obligatoria radica en facilitar al trabajador el acceso a las prestaciones cuando aún mantiene un vínculo estable con el empleador. El principal efecto práctico, por tanto, consiste en que el trabajador acceda a la prestación sin necesidad de solicitarla a la entidad gestora, al asumir su empleador ese papel al menos durante el período de disfrute ordinario.

Las dos manifestaciones de la colaboración obligatoria son las siguientes:

- En primer lugar, **subsidio de incapacidad temporal**: en este caso el empleador debe asumir el adelanto de esa prestación al trabajador sin perjuicio de que posteriormente se reembolse, compensándose con las cantidades que adeuda a la Tesorería por el conjunto de sus trabajadores.
- **Desempleo por tiempo parcial**: en estos casos el empresario, tras tramitar un expediente de regulación o dentro de la fase concursal, promueve una reducción de jornada con repercusión proporcional sobre el salario, de modo que deberá satisfacer en el recibo de salarios tanto la retribución derivada de la actividad como la correspondiente al desempleo. Posteriormente, el empleador podrá resarcirse al igual que sucedía con la incapacidad temporal.

Colaboración voluntaria:

Las empresas, si así lo deciden, pueden escoger entre tres variantes de colaboración voluntaria. Estas fórmulas tienen en común el garantizarse un ahorro en cotizaciones a cambio de asumir de forma directa la responsabilidad a propósito de ciertas prestaciones.

1ª variante de colaboración voluntaria: Asunción por parte del empresario de asistencia sanitaria así como prestaciones derivadas de Incapacidad Temporal (IT) causadas por contingencias profesionales (AT y EP). En este caso, a la empresa se le exige disponer de autorización del MTAS así como emplear a más de 250 trabajadores y disponer de instalaciones sanitarias propias.

2ª variante: Asunción por parte de la empresa de asistencia sanitaria y prestaciones por IT derivada de contingencias comunes. Los requisitos son los mismos que para el anterior supuesto.

3ª variante: Es la más sencilla de las tres y se limita a las prestaciones por IT derivadas de contingencias comunes. En este caso únicamente se requiere autorización del Ministerio. Esta última variedad va siendo superada una vez que las Mutuas de Accidentes (MATEP) pueden asumir esta contingencia, lo que garantiza al empresario alcanzar el mismo objetivo sin necesidad de ocuparse de gestionar directamente estas prestaciones.

Las Mutuas (MATEP):

Las Mutuas son entidades privadas aunque sin ánimo de lucro. Sus beneficios no pueden repartirse, debiendo dotar reservas. Asumen sustancialmente las prestaciones derivadas de las contingencias profesionales con alguna excepción. Están obligadas a dar cobertura a todo aquel que emplee trabajadores, asimismo, el empresario debe asegurar en una misma Mutua a todo su personal. Como regla general, hemos anotado que la Mutua dispensa prestaciones a propósito de contingencias profesionales, no obstante, esa regla precisa de dos excepciones:

- Algunas prestaciones derivadas de enfermedad profesional son responsabilidad del INSS (Incapacidad

Permanente y Muerte y Supervivencia derivadas de Enfermedad Profesional).

- Las Mutuas pueden asumir el control de la Incapacidad Total por contingencias comunes, de forma que la Mutua da cobertura a las siguientes prestaciones:
 - de forma obligatoria: las derivadas de Accidente de Trabajo (Asistencia Sanitaria, Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente y Muerte y Supervivencia) así como de Enfermedad Profesional (Asistencia Sanitaria e Incapacidad Temporal); y
 - de forma opcional: en función de que así lo desee el empresario, asumiría las prestaciones derivadas de Incapacidad Temporal por contingencias comunes. Al respecto de esta última posibilidad, es necesario tener en cuenta lo previsto por la negociación colectiva, que en ocasiones impone a los empresarios la necesidad de que la Incapacidad Temporal por contingencias comunes sea gestionada por el INSS en lo que constituye el régimen ordinario, evitando así que una entidad vinculada al empresario como lo es la Mutua pueda introducir la valoración de ciertos intereses de una de las partes en el proceso de reconocimiento y de disfrute de esa prestación.

Tema 6. La Financiación de la Seguridad Social:

- **Legislación básica:**

Artículos 103 y siguientes de la LGSS. Artículo 86 de la LGSS.

- **La financiación de la Seguridad Social:**

El nivel contributivo de la Seguridad Social sostiene el núcleo básico del sistema en su conjunto, no en vano éste ha ido extendiéndose sobre la acción protectora dirigida a aquellos individuos cuyas necesidades derivaban de la pérdida temporal o definitiva del empleo.

Junto a este nivel contributivo ha sido establecido un nivel asistencial, cuya principal característica está precisamente vinculada al mecanismo de financiación. Así, mientras el nivel contributivo se sostiene a partir de las cotizaciones exigidas a los sujetos afiliados, el nivel asistencial precisamente dadas las circunstancias de sus destinatarios, debe financiarse por medio de impuestos. Como resulta obvio, es imposible que la protección asistencial destinada a proteger a ciudadanos sin recursos pueda financiarse a costa de estos últimos.

Así las cosas, los mecanismos ordinarios de financiación de la Seguridad Social son, por tanto, las cotizaciones y los impuestos. Ello no excluye el concurso de otras vías para generar recursos, si bien éstas tienen un papel secundario. Hablaríamos, por una parte, de los recargos e intereses a que diera lugar la recaudación fuera del período voluntario de las cotizaciones, tales recursos se añaden a los ordinarios para dotar el pago de las prestaciones. Lo mismo ocurre con las plusvalías que pudiera obtener la Tesorería General de la Seguridad Social de la gestión del patrimonio de la Seguridad Social, especialmente mediante la venta de sus bienes inmuebles.

- **La cotización a la Seguridad Social:**

La cotización constituye el presupuesto para acceder a la acción protectora del sistema, esto es, dentro del nivel contributivo el cumplimiento del deber de cotización está anudado al derecho a las prestaciones. Ahora bien, como quiera que el sujeto responsable para hacer frente a la cotización es el empresario, de ello se deduce que un descubierto en cotización no habría de afectar de forma fatal al trabajador, si bien es cierto que las condiciones de acceso a las prestaciones se endurecen sensiblemente.

El nivel contributivo, denominado así por sostenerse sobre las cotizaciones, está inspirado en el

aseguramiento privado, no en vano la Seguridad Social fue antes que nada un conjunto de seguros privados. Esa circunstancia propicia la manifestación de una relación de proporcionalidad entre el esfuerzo cotizado y la cuantía de la prestación. Tal relación de proporcionalidad presenta una doble versión: en primer lugar, existe una relación directa entre la cantidad cotizada y el importe de la prestación y, asimismo, otra entre el período cotizado y el período de disfrute. Esta última variedad se manifiesta dentro del sistema y a propósito de las pensiones vitalicias en la exigencia de períodos mínimos cotizados que pueden llegar a alcanzar los 15 años (jubilación). Esta proporcionalidad compleja se conoce normalmente como "regla de doble proporcionalidad".

La crisis del nivel contributivo ha obligado a algunos replanteamientos en el diseño de la acción protectora así, de forma paulatina, el sistema ha ido rebajando las cuantías de las prestaciones más importantes al introducir nuevos procedimientos para el cálculo de esas prestaciones. Esas revisiones a la baja no han ido acompañadas de modificaciones similares sobre las cotizaciones, lo cual acaba debilitando la primera manifestación de la regla de proporcionalidad, esto es, entre las cotizaciones y las prestaciones tiende a mediar una relación menos proporcional, justo a propósito del importe de la prestación y la cuantía de la cotización. Sin embargo, la cotización sigue siendo proporcional al salario percibido, lo que trae como consecuencia natural una progresiva asimilación de la cotización al impuesto, de modo que la primera va debilitando sus relaciones con la prima de seguro al par que se asemeja de forma creciente a una cuota tributaria.

BASES DE COTIZACIÓN:

- ◆ Contingencias Comunes (Ambos)
- ◆ Contingencias Profesionales (Empresario)
- ◆ Desempleo (Ambos)
- ◆ FOGASA (Empresario)
- ◆ Formación Profesional (Ambos)
- ◆ Horas Extras (Ambos)

BCCC = BCCP (si no hay horas extras)

Artículo 22 (Reglamento General de Cotización). Sujetos de la obligación de cotizar.

- Están sujetos a la obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores que, en razón de su actividad, se encuentren comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen aquellos.
- Para las contingencias comunes, la cotización comprenderá dos aportaciones:
 - a) La aportación de los empresarios.
 - b) La aportación de los trabajadores.
- Para las contingencias de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios.
- La aportación del trabajador en la cotización respecto del mismo por contingencias comunes será de su exclusivo cargo, siendo nulo todo pacto en contrario. El empresario descontará a sus trabajadores, en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones, la aportación que corresponda a cada uno de ellos. Si no efectuase el descuento en dicho momento no podrá realizarlo con posterioridad, quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo.
- El empresario que, habiendo efectuado tal descuento, no ingrese dentro de plazo las aportaciones correspondientes a sus trabajadores incurrirá en responsabilidad ante ellos y ante las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y Tesorería General de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades penal y administrativa que procedan.

No obstante lo dispuesto en los números anteriores, el sujeto responsable del pago o cumplimiento de

la obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social es el empresario, que deberá ingresar en su totalidad tanto las aportaciones propias como las de sus trabajadores. Asimismo, responderán, en su caso, del cumplimiento de la obligación de ingresar la totalidad de las cuotas las personas y con el alcance señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social, en los artículos 42 y 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en los artículos 9, 10 y 12 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social y en las demás normas sustantivas sobre supuestos de imputación de responsabilidad simple, solidaria, subsidiaria o por sucesión "inter vivos" o "mortis causa" en orden al cumplimiento de la obligación de cotizar.

Artículo 23 (Reglamento General de Cotización). Base de cotización.

1. En el Régimen General de la Seguridad Social la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del mismo, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

A) Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

B) A efectos de su inclusión en la base de cotización, se considerará remuneración la totalidad de las percepciones económicas recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie y ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo, así como los conceptos que resulten de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

a) A estos efectos, constituyen percepciones en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aún cuando no supongan un gasto real para quien los conceda.

Cuando el empresario entregue al trabajador importes en metálico para que éste adquiera los bienes, derechos o servicios, la percepción económica recibida por el trabajador tendrá la consideración de dineraria.

b) No tendrán la consideración de percepciones económicas en especie los bienes, derechos o servicios especificados en el apartado 2 del artículo 46 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, así como en los artículos 41, 42, 43 y 44 de su reglamento, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, en los términos y condiciones establecidos en dichos artículos.

c) Las percepciones en especie, a efectos de cotización, se valorarán en la forma establecida para cada una de ellas en el artículo 47 del citado texto refundido y en los artículos 45 y 46 del reglamento aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

d) Las cantidades en dinero o los productos en especie entregados por el empresario a sus trabajadores como donaciones promocionales y, en general, con la finalidad exclusiva de que un tercero celebre contratos con aquel, no se incluirán en la base de cotización, siempre que dichas cantidades o el valor de los productos no excedan de la cuantía equivalente a dos veces el importe del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada ejercicio, sin incluir la parte correspondiente de las pagas extraordinarias.

2. No se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

A) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia o los que les sustituyan, por desplazamiento del trabajador desde su residencia al centro habitual de trabajo, en los términos y en las cuantías siguientes:

a) A efectos de su exclusión en la base de cotización a la Seguridad Social, únicamente tendrán la consideración de dietas y asignaciones para gastos de viaje las cantidades destinadas por el empresario a compensar los gastos normales de manutención y estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería, devengadas por gastos en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del trabajador y del que constituya su residencia.

Estos gastos de manutención y estancia no se computarán en la base de cotización cuando se hallen exceptuados de gravamen conforme a los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 8.A) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

El exceso sobre los límites señalados en los apartados citados, se computará en la base de cotización a la Seguridad Social.

Tampoco se computarán en la base de cotización los gastos de manutención, abonados o compensados por las empresas a trabajadores a ellas vinculados por relaciones laborales especiales, por desplazamientos fuera de la fábrica, taller, oficina o centro habitual de trabajo, para realizarlo en lugar distinto de este o diferente municipio, tanto si el empresario los satisface directamente como si resarce de ellos al trabajador, con los límites establecidos en el apartado B) del artículo 8 del indicado Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El exceso sobre los límites señalados en el apartado citado se computará en la base de cotización a la Seguridad Social.

b) A los mismos efectos de su exclusión en la base de cotización a la Seguridad Social, se consideran gastos de locomoción las cantidades destinadas por el empresario a compensar los gastos del trabajador por sus desplazamientos fuera de la fábrica, taller, oficina o centro habitual de trabajo, para realizarlo en lugar distinto del mismo o diferente municipio.

Los gastos de locomoción, tanto si el empresario los satisface directamente como si resarce de ellos al trabajador, estarán excluidos de la base de cotización en los supuestos y con el alcance establecidos en los apartados A). 2, 4, 5 y 6 y B) del artículo 8 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

El exceso sobre las cantidades señaladas en los citados apartados, se incluirá en la base de cotización a la Seguridad Social.

c) A efectos de su exclusión en la base de cotización, se reputarán pluses de transporte urbano y de distancia o equivalentes las cantidades que deban abonarse o resarcirse al trabajador o asimilado por su desplazamiento desde el lugar de su residencia hasta el centro habitual de trabajo y a la inversa.

En todo caso, estos pluses, que a efectos de cotización únicamente necesitarán justificación cuando estén estipulados individualmente en contrato de trabajo, estarán excluidos de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20 por ciento del IPREM mensual vigente en el

momento del devengo, sin incluir la parte correspondiente a pagas extraordinarias, computándose, en otro caso, en dicha base el exceso resultante.

d) Las cuantías exceptuadas de cotización en este apartado A) serán susceptibles de revisión por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

B) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones, despidos y ceses.

C) Las cantidades que se abonen en concepto de quebranto de moneda y las indemnizaciones por desgaste de útiles o herramientas y adquisición y mantenimiento de prendas de trabajo, cuando tales gastos sean efectivamente realizados por el trabajador y sean los normales de tales útiles o prendas.

Estas cantidades e indemnizaciones quedarán excluidas de la base de cotización cuando, computadas en su conjunto, no excedan del 20 por ciento del IPREM mensual vigente en el momento del devengo, sin incluir el prorrateo de las pagas extraordinarias. En el supuesto de percibirse con periodicidad superior a la mensual, aquéllas serán prorrateadas en los términos indicados en el apartado 1.A) de este artículo y quedarán excluidas de la base de cotización cuando no excedan del 20 por 100 de dicho IPREM mensual, sin incluir la parte correspondiente de las pagas extraordinarias.

El exceso sobre ambos límites será objeto de inclusión en la base de cotización.

D) Los productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas.

a) A estos efectos, se consideran tales las percepciones indicadas en el apartado 1.B) de este artículo, cuya entrega por parte de la empresa no sea debida en virtud de norma, convenio colectivo o contrato de trabajo ni se hallen incluidas en el apartado F) siguiente.

b) Los productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas serán valorados conforme a lo dispuesto en el apartado 1.B).c) de este artículo y quedarán excluidos de la base de cotización siempre que su valoración conjunta no exceda del 20 por ciento de la cuantía del IPREM mensual vigente en el momento de su devengo, sin incluir la parte correspondiente a pagas extraordinarias. El exceso sobre la cuantía indicada será computado en la base de cotización.

E) Las percepciones por matrimonio.

F) Las prestaciones de la Seguridad Social, en todo caso, así como sus mejoras y las asignaciones asistenciales concedidas por las empresas, éstas dos últimas en los términos siguientes:

a) Se consideran mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social las cantidades dinerarias entregadas directamente por los empresarios a sus trabajadores o asimilados, así como las aportaciones efectuadas por aquellos a los planes de pensiones y a los sistemas de previsión social complementaria de sus trabajadores, a que se refieren los artículos 192 y 193 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre que el beneficio obtenido o que pudiera llegar a obtenerse por el interesado suponga una ampliación o complemento de las prestaciones económicas otorgadas por el Régimen General de la Seguridad Social en el que se hallen incluidos dichos trabajadores.

Únicamente podrán tener la consideración de mejoras de las prestaciones económicas de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia otorgadas por dicho Régimen General de la Seguridad Social las aportaciones efectuadas por los empresarios a planes de pensiones y a la financiación de las primas de contratos de seguro, destinadas a satisfacer los compromisos por

pensiones derivados de las citadas contingencias y asumidos con el personal de la empresa.

No obstante, las ayudas y demás cantidades dinerarias por gastos sanitarios entregadas por las empresas a sus trabajadores o asimilados deberán incluirse en la correspondiente base de cotización, complementen o no prestaciones contributivas o no contributivas del Sistema de la Seguridad Social.

b) En las asignaciones asistenciales a que se refiere este apartado se considerarán incluidas las siguientes:

1.º La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales y en las demás condiciones establecidas en el artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

2.º Las cantidades destinadas a satisfacer gastos de estudios del trabajador o asimilado dispuestos por instituciones, empresarios o empleadores y financiados directamente por ellos para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo, incluso cuando su prestación efectiva se efectúe por otras personas o entidades especializadas.

Cuando dichos gastos no vengan exigidos por el desarrollo de aquellas actividades o características y sean debidos por norma, convenio colectivo o contrato de trabajo, siempre que se justifique su realización y cuantía serán considerados retribuciones en especie en los términos establecidos en el apartado 1.B) de este artículo.

En ambos supuestos, los gastos de manutención y estancia así como de locomoción se registrarán por lo previsto en los párrafos a) y b) del apartado 2.A) de este artículo.

3.º Las entregas de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa o economatos de carácter social, teniendo dicha consideración las fórmulas directas o indirectas de prestación del servicio, admitidas por la legislación laboral, en las que concurran los requisitos establecidos en el artículo 43 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

No obstante, si por convenio colectivo resultara posible la sustitución del servicio de comedor por entrega dineraria, esta únicamente formará parte de la base de cotización en el exceso resultante de la aplicación de las reglas contenidas en los apartados 1 y 2.1.º de dicho artículo.

4.º La utilización de los bienes destinados a los servicios sociales y culturales del personal empleado, teniendo dicha consideración, entre otros, los espacios y locales, debidamente homologados por la Administración pública competente, destinados por los empresarios o empleadores a prestar el servicio de primer ciclo de educación infantil a los hijos de sus trabajadores, así como la contratación de dicho servicio con terceros debidamente autorizados.

5.º Las primas o cuotas satisfechas por el empresario en virtud de contrato de seguro de accidente laboral, enfermedad profesional o de responsabilidad civil del trabajador, así como las primas o cuotas satisfechas por aquel a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad común del trabajador y, para este último caso, en los términos y con los límites establecidos en los artículos 46.2.f) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 44 del reglamento de dicho Impuesto.

6.º La prestación del servicio de educación preescolar, infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional por centros educativos autorizados, a los hijos de sus empleados, con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado.

7.º Aquellas otras asignaciones que expresamente se establezcan por ley o en ejecución de ella.

Las asignaciones a que se refieren los apartados anteriores, que reúnan los requisitos y hasta las cuantías que en ellos se indican, no tendrán la consideración de percepciones en especie a efectos de lo dispuesto en el apartado 2.D) de este artículo. El exceso sobre dichas cuantías será objeto de inclusión en la base de cotización.

G) Las horas extraordinarias, salvo en la base de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sin perjuicio de la cotización adicional en los términos establecidos en el artículo 24 de este Reglamento.

3. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las especialidades previstas en la Sección 10ª. de este mismo Capítulo, así como de las facultades del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para establecer el cómputo de las horas extraordinarias en la determinación de la base de cotización por contingencias comunes, ya sea con carácter general o ya por sectores laborales en los que la prolongación de la jornada sea característica de su actividad.

LA CUOTA:

TC1 (Boletín de Cotización)

TC2 (Relación nominal de trabajadores)

La cuota es el resultado de aplicar un porcentaje (Tipo de Cotización) sobre la base de cotización (cantidad a cotizar).

Puede haber hasta seis bases de cotización en el Régimen General:

- ◆ Base de Cotización General o por Contingencias Comunes.
- ◆ Base de Cotización por Contingencias Profesionales (AT y EP)
- ◆ Base de Cotización adicional por Horas Extras.
- ◆ Base de Cotización por Desempleo.
- ◆ Base de Cotización FOGASA.
- ◆ Base de Cotización por Formación Profesional.

(Por ejemplo, algunos funcionarios no cotizan por desempleo y los que tienen contratos formativos tampoco cotizan por desempleo).

El importe cobrado en horas extras es la base de cotización por horas extras.

- ◆ Base de Cotización por Desempleo.
- ◆ Base de Cotización FOGASA.
- ◆ Base de Cotización por Formación Profesional.

[Artículo 109 LGSS; Ley Presupuestos del Estado; Orden TAS en Enero que desarrolla las normas de cotización para ese año (en septiembre hay modificaciones)].

Todo lo que sea salario se incluye. De lo extrasalarial (artículo 23 Reglamento General de Cotización, cuadro I-A), lo que reglamentariamente se determine, devengos... Primero hay que meter todo lo que

ha devengado el trabajador (todo lo salarial cotiza, lo extrasalarial no todo). Después hay que prorratear a lo largo de los doce meses del año las percepciones de vencimiento superior al mensual.

La Base de Cotización tiene que estar entre la Base Mínima y la Base Máxima del grupo de cotización al que pertenece el trabajador.

No son salario según

el Estatuto de los

Trabajadores

(Extrasalarial)

BASE DE COTIZACIÓN GENERAL:

(No se incluyen las horas extras).

Si la base es inferior a la mínima del grupo, se cotiza por la base mínima; y si es superior a la máxima del grupo, se cotiza por la máxima.

Tope mínimo de cotización: para todo el año y para todo el mundo. SMI con la prorrata de pagas.

Tope máximo de cotización: para todo el año y para todo el mundo. Para que nadie (de ningún régimen) por una actividad o por varias cotice por encima de ese tope. Tope que coincide con la base máxima de todos los grupos de cotización.

El tope máximo opera como base máxima que puede elegir un autónomo.

BASE DE COTIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO:

Se calcula como la General, pero se incluye todo lo devengado por el trabajador, incluidas horas extras. Con los extrasalariales, el mismo tratamiento (incluir lo que no esté exento).

Prorrata de devengos de periodicidad superior a la mensual.

La base que salga tiene que estar entre el tope mínimo y el máximo.

Las bases de cada trabajador se calculan en el mes del devengo.

Todos los tipos, salvo dos, se dividen entre la parte del trabajador y la parte del empresario:

Cargo exclusivo Empresa:

[IT; IMS (Incapacidad Permanente, Muerte y Supervivencia)].

Artículo 24. Cotización adicional por horas extraordinarias.

- La remuneración que obtengan los trabajadores en concepto de horas extraordinarias, con independencia de su cotización a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará sujeta a una cotización adicional, destinada a incrementar los recursos generales del Sistema de la Seguridad Social, y que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las

prestaciones.

- En la cotización adicional por horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor se aplicará el tipo especial de cotización previsto al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

Cuando se trate de horas extraordinarias que no estén comprendidas en el apartado anterior se aplicará el tipo general de cotización establecido en dicha Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

Artículo 25. Límites máximo y mínimo.

- Las bases de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social no podrán ser superiores al límite máximo ni inferiores a los límites mínimos absolutos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 9.
- El límite máximo tendrá carácter mensual o diario, sin perjuicio de lo que con carácter de especialidad se dispone en relación con los supuestos regulados en los artículos 32 y 33 de este Reglamento.
- El límite mínimo tendrá carácter mensual o diario en función de que la retribución que perciba el trabajador tenga uno u otro carácter, sin perjuicio, asimismo, de lo dispuesto en relación con los supuestos especiales en este Reglamento y en las normas de desarrollo.

TIPOS DE COTIZACIÓN:

Los tipos son los siguientes:

- ◆ Contingencias Comunes: Es compartido por empresario y trabajador. El empresario asume el 23'6 %, mientras que el trabajador ha de sufragar el 4'7 %, lo cual da un total de 28'3 %.
- ◆ Contingencias Profesionales: El sistema no se basa en tipos sino en primas, cuya cuantía depende del mayor o menor riesgo que genera la actividad.
- ◆ Por Desempleo existen tres tipos:
 - ◇ El tipo ordinario es del 7'55, del cual 6 puntos son responsabilidad del empresario y el 1'55 restante del trabajador.
 - ◇ Si el contrato es temporal, el tipo es del 8'3, respondiendo el empresario de 6'7 puntos y el trabajador de 1'6.
 - ◇ Si además de temporal el contrato es a tiempo parcial, el tipo es de 9'3, asumiendo el empresario 7'7 puntos y el trabajador el 1'6 restante.
- ◆ Por Formación Profesional: La cuota es de 0'7, asumiendo el empresario 0'6 y el trabajador 0'1.
- ◆ Las Horas Extras también constituyen, de producirse, una deuda de Seguridad Social añadida. Se sujetan a dos tipos:
 - ◇ Si son por fuerza mayor, el tipo es del 14, 12 a cargo del empresario y 2 a cargo del trabajador.
 - ◇ Las restantes cotizan según los tipos de contingencias comunes.
- ◆ FOGASA: Éste, como las Contingencias Profesionales, no es compartido, respondiendo de él únicamente el empresario. Se eleva al 0'4 % de la base de cotización por Contingencias Profesionales.

Responsabilidad frente a la deuda de Seguridad Social:

En condiciones normales, es el empresario que emplea al trabajador el único sujeto responsable al pago de las cuotas. Ello no obsta a que, en determinados casos, haya otros sujetos a quien alcance esa responsabilidad, tal y como ocurre cuando la actividad es desarrollada por una pluralidad de empresarios, se produzca este fenómeno de forma simultánea o de forma sucesiva.

Es nulo todo pacto que pretenda desplazar al trabajador las responsabilidades del empleador en materia de Seguridad Social. Además, el empresario responde de la deuda imputable al trabajador debiendo para ello de descontar esa deuda en el momento de abonar el salario. Si no realiza ese descuento en el momento de abonar el salario, no podrá hacerlo más tarde. Tampoco la Tesorería se dirigirá frente al trabajador.

Responsabilidades plurales:

Existen supuestos en los que la responsabilidad se comparte por varios empresarios, ello a consecuencia de determinados mecanismos contractuales como la externalización de servicios, la cesión de trabajadores, que determinan la concurrencia de varios empresarios a propósito de una misma actividad.

Hablamos de dos tipos de responsabilidad:

- ◆ responsabilidad solidaria
- ◆ responsabilidad subsidiaria.

La responsabilidad solidaria supone que todos los empresarios implicados asumen de forma directa la totalidad de la deuda generada.

Si se trata de responsabilidad subsidiaria, la deuda sigue interesando al empresario principal, si bien en caso de insolvencia podrá extenderse a otros.

Supuestos de responsabilidad solidaria:

- Sucesión de empresas: El empresario que adquiere una empresa asume las responsabilidades que en materia de Seguridad Social pudieren afectar a la adquirida, a no ser que solicite certificación a la TGSS a propósito de posibles deudas pendientes. Si esta certificación no se emite o la misma es negativa, decaerá esta responsabilidad (artículo 44 ET).
- Contrata de obras y servicios: El empresario que contrate con otro la realización de una actividad propia, responderá solidariamente de las deudas de Seguridad Social en que incurriera el contratista, que podrán exigirse incluso en el año inmediatamente posterior a la finalización de la contrata.

Esta responsabilidad solidaria decaería si el contratante solicita a la Tesorería un certificado relativo a las deudas que pudiere ostentar el contratista. Si el certificado no se expide en 30 días hábiles o resulta negativo, decaería la responsabilidad a que acabamos de referirnos.

- También hablamos de responsabilidad solidaria de producirse una cesión ilegal de trabajadores. La responsabilidad solidaria se mantendrá mientras haya durado la cesión de trabajadores.
- Se dará responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y la ETT cuando se manifiesten irregularidades en el contrato de puesta a disposición y por el período que ha durado el destacamento.

Responsabilidad subsidiaria: La responsabilidad subsidiaria resulta menos agresiva, ya que no desplaza de forma directa la deuda a otros empresarios. Así, el empresario principal deberá hacer frente al pago y sólo en caso de resultar insolvente se trasladará la responsabilidad a otro. Hay dos supuestos:

- Subcontrata de obras y servicios: El empresario contratante responde subsidiariamente de la deuda de Seguridad Social generada por el contratista mientras dura la contrata.
- La empresa usuaria responde subsidiariamente de la deuda de Seguridad Social en que incurra la ETT con relación a los trabajadores cedidos durante el tiempo en el que se prolonga la cesión.

Dinámica de la obligación de cotizar:

La obligación de cotizar se proyecta sobre tres períodos sucesivos:

- ♦ el primero de ellos, **período de recaudación voluntario**, se extiende durante el mes siguiente al abono de los salarios. A lo largo de ese período, el sujeto responsable debe cumplimentar los boletines de cotización y presentarlos ante cualquier entidad colaboradora de la Tesorería (entidad bancaria) para que ésta proceda al pago cargando el importe en la cuenta del empresario. Finalizado el período voluntario y hasta el momento en el que la Tesorería reclame la deuda, se abre una fase intermedia cuyas peculiaridades son las siguientes:
 - ◊ El sujeto responsable deberá realizar la gestión de pago directamente ante la Tesorería y, asimismo,
 - ◊ deberá hacer frente a intereses que se proyectarán sobre los días que excedan del período voluntario.
- ♦ La segunda fase se inicia con la reclamación de deuda, la cual será cursada por la Tesorería si el sujeto responsable no cumple con sus obligaciones. Si la reclamación de deuda se recibe entre el 1 y el 15 del mes el pago, que incluirá intereses y recargos, deberá hacerse efectivo hasta el día 5 del mes siguiente. Si se recibe entre el 16 y el último día del mes, el plazo se prolongará hasta el 20 del mes siguiente.

Aunque el empresario decida recurrir esta reclamación, no por ello puede evitar su pago. De no producirse éste, se abre la

- ♦ Tercera fase, dirigida por fin a recaudar de forma ejecutiva las sumas que constituyen la deuda. La Tesorería dará un plazo de 15 días para abonarla y, en caso de no producirse este hecho, se procederá al embargo de los bienes.

Parte III: LA ACCIÓN PROTECTORA:

Tema 7. Acción Protectora (I). Las Contingencias Protegidas:

• Legislación básica:

Artículos 114 a 118 de la Ley General de Seguridad Social.

• Las Contingencias Protegidas:

El sistema español de Seguridad Social se sostiene sobre dos niveles: uno de ellos asistencial y otro contributivo. El nivel contributivo ha ido conformándose de forma paralela al mundo de lo laboral, de forma que las contingencias protegidas se definían tomando como referencia la capacidad del sujeto para procurarse rentas de naturaleza profesional. La acción protectora toma como referencia, por tanto, únicamente ese aspecto y no se preocupa en analizar si el trabajador se encuentra o no en una situación de necesidad.

No ocurre lo mismo en el nivel asistencial. En éste, la referencia no la sostiene el trabajador sino el individuo, de modo que la respuesta protectora no viene determinada por una circunstancia particular (pérdida de trabajo), sino por considerar que el sujeto no alcanza determinado nivel de rentas. Por tanto, existe cierta equivalencia entre el concepto de contingencia y la situación de necesidad dentro del nivel asistencial. Esa equivalencia no se da en el nivel contributivo, ya que la pérdida transitoria o definitiva de rendimientos profesionales no determina por sí sola una situación de pobreza.

• Las Contingencias en el Nivel Profesional:

Dentro del nivel profesional y tomando, por ello, como referencia la pérdida transitoria o definitiva

del puesto de trabajo, la norma precisa dos grandes grupos de contingencias. La diferencia entre estos grupos se relaciona con la causa que provoca la pérdida de la capacidad profesional y, aún más, en concreto la naturaleza de esa causa. Cuando la causa incapacitante está determinada por la actividad, hablamos de contingencia profesional; mientras que cuando la causa incapacitante es ajena a la actividad hablamos de contingencias comunes.

- **Contingencias Profesionales:**

Son contingencias profesionales aquellas que tienen su origen en el desarrollo de una actividad laboral. Pueden deberse, como las comunes, a accidente o enfermedad. Hablaremos, por tanto, de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.

Ambos elementos se complementan con sus equivalentes dentro de las contingencias comunes, aunque no de forma idéntica. Así, todo aquello que no es accidente de trabajo tendrá la consideración de accidente no laboral. Sin embargo, no todo lo que no pueda calificarse como enfermedad profesional será enfermedad común. Esto es, mientras que solo caben dos clases de accidentes, los profesionales y los comunes, sí caben tres tipos de enfermedades. Dos de estos tipos tendrán la consideración de contingencia profesional y el último será contingencia común. Ello se debe a que la enfermedad profesional no se define como aquella que tiene su origen en el trabajo, sino como aquella que es así caracterizada por una norma.

Por tanto, existen enfermedades profesionales y también, dentro de la contingencia profesional, enfermedades del trabajo, siendo éstas aquellas que aunque no aparezcan en una norma reglamentaria tienen su origen en el desarrollo de la actividad.

Evidentemente, además de estas dos manifestaciones de la enfermedad, existe una tercera que debe adscribirse al catálogo de contingencias comunes por ser aquella que no tiene su origen en el trabajo y que se conoce como enfermedad común.

Aún y a pesar de que concibamos tres variantes bien diferenciadas del concepto enfermedad, la norma sólo distingue dos: por un lado, las profesionales y, por otro, las comunes. Por ello, el tratamiento que se reserva a aquellas enfermedades que tienen su origen en el desarrollo de la actividad pero que no se consideran profesionales es el de los accidentes de trabajo.

- **El Accidente de Trabajo:** [Muy importante]

El accidente de trabajo viene regulado en el artículo 115.1 de la Ley General de Seguridad Social. Este precepto define el accidente como aquella lesión sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo por cuenta ajena. Esta definición implica cuatro requisitos, tres de ellos han de considerarse estáticos y uno de ellos dinámico. Los requisitos estáticos se determinan con mayor facilidad que el requisito dinámico.

Son requisitos estáticos:

- La existencia de un trabajo por cuenta ajena, esto es, en primer lugar ha de acreditarse que el accidentado está vinculado mediante una relación laboral con aquel al que presta servicios.
- Ha de manifestarse una lesión. No es accidente, por tanto, aquel suceso que no tenga consecuencias.
- El tercer requisito es la existencia de una fuerza lesiva capaz de provocar el daño o lesión apreciado.

El requisito dinámico consiste en asociar causa-efecto la lesión con la fuerza lesiva. La acreditación de este extremo entraña más dificultades que la de los otros elementos, en tanto que supone probar que el entorno laboral y no otro factor es el responsable de haber causado el accidente.

Junto a la definición de accidente, el artículo 115 dispone lo que se conoce como presunción de accidente de trabajo, en el artículo 115.3. Esta norma tiene como principal función la de exonerar al accidentado de acreditar el elemento dinámico, relación de causalidad, siempre y cuando la lesión tenga lugar en tiempo y lugar de trabajo. En este caso, el acreditar la concurrencia de estas coordenadas sirve para desplazar a la Mutua la carga de la prueba, con lo que esta entidad deberá demostrar para exonerar su posición que la lesión tiene su fundamento en una causa ajena a la actividad.

Ampliaciones del concepto de accidente:

El artículo 115.2 de la Ley General de Seguridad Social opera ciertas ampliaciones sobre el concepto de accidente. Estas son las siguientes:

1ª) Accidente in itinere: Es el que se produce con ocasión del desplazamiento hacia o desde el puesto de trabajo. Para que se considere accidente de trabajo el producido con ocasión del desplazamiento, han de concurrir ciertos requisitos:

1º) Mecánico: Según este requisito, el medio de transporte empleado ha de ser idóneo para realizar el desplazamiento en condiciones razonables de seguridad. Asimismo, si el trabajador es el encargado de conducir ese medio, debe estar en condiciones para realizar tal actividad.

2º) Cronológico: El accidente debe producirse en una secuencia temporal razonable, tomando como referencia la distancia que media entre el punto de origen y el punto de destino. Este requisito excluye la consideración como accidente de trabajo de aquellos que pudieran manifestarse a consecuencia de la realización de otras gestiones desconectadas de la actividad aunque realizadas de camino al trabajo o a la vuelta.

3º) Geográfico o topográfico: El itinerario escogido tiene que ser el razonable para cubrir el trayecto, lo cual excluye aquellos accidentes que pudieran darse con ocasión de cambios de ruta motivados por la realización de gestiones desconectadas de la actividad laboral.

4º) Teleológico: El propósito del desplazamiento ha de ser el de desplazarse desde la residencia al puesto de trabajo y viceversa, no pudiendo combinarse con otros fines; por ejemplo, no sería accidente de trabajo el sufrido por aquel que se sirve del viaje de regreso de vacaciones o de cualquier otro período de descanso para ir a trabajar.

Todo aquel accidente que no entrare en esta casuística sería no laboral.

Asimismo, no debe confundirse el accidente in itinere con el accidente en misión. Hablamos de accidente en misión cuando el desplazamiento tiene lugar por indicación del empresario y dentro de la jornada de trabajo. Esto es un accidente de trabajo en sentido estricto.

El siguiente grupo de ampliaciones agrupa tres y tienen en común el proyectarse sobre actividades que podrían considerarse ajenas a la tarea ordinaria que debe desarrollar el trabajador en el marco del contrato de trabajo.

La primera de ellas extiende la consideración de accidente de trabajo a los sufridos por aquel trabajador con ocasión de desplazamientos realizados en el ejercicio de actividad sindical, liberado a tales fines de su actividad laboral ordinaria. Esto es, aunque el accidente esté desconectado de la realización en sentido estricto de tareas relacionadas con su trabajo, la norma extiende el concepto de accidente a fin de amparar la actividad representativa.

Otra ampliación relacionada con el tipo de actividad es la que alude a aquellos accidentes sufridos por el trabajador cuando realiza tareas distintas a las habituales, aunque por indicación de su empleador. Esto es, aunque la tarea no sea la habitual, el hecho de que sea el empleador el que la asigne trae como consecuencia que cualquier incidencia que se produzca y traiga como resultado una lesión se considere accidente de trabajo.

La última ampliación relacionada con la actividad, se refiere a aquellas actuaciones que desarrolle el trabajador por propia iniciativa y que pretendan evitar un daño, bien a la empresa bien a un tercero que pudiese sufrir un accidente (acto de salvamento).

Un último apartado de ampliaciones lo constituyen las enfermedades del trabajo. En primer lugar, son enfermedades del trabajo aquellas que sufre el trabajador por causa de la actividad laboral, siempre y cuando estas patologías no sean consideradas por la norma enfermedad profesional. Por tanto, cuando el trabajador acredita que determinado proceso patológico tiene su origen en el trabajo, nos encontraremos ante una enfermedad del trabajo y, desde el punto de vista estrictamente jurídico, ante un accidente de trabajo, también conocido como accidente impropio. Distinto es este supuesto de aquel otro en el que el medio laboral causa un agravamiento de las secuelas surgidas a consecuencia de un accidente anterior. Ese agravamiento tendrá la consideración de accidente de trabajo.

Por último, es también accidente de trabajo aquella enfermedad o accidente que sufra el trabajador a consecuencia de encontrarse en aquel medio o entorno en el que se recupere o sea atendido a resultas de un accidente. Por ejemplo, el accidente que sufre la ambulancia que evacúa a un accidentado; o la enfermedad que se contrae en el hospital al estar ingresado por un accidente previo. (Enfermedades intercurrentes).

Presunción de Accidente:

Las dificultades en la acreditación del elemento dinámico presente en el concepto de accidente de trabajo así como el interés en proteger al trabajador llevan al legislador a establecer una presunción de existencia del accidente de trabajo. Esta presunción ayuda al accidentado, toda vez que le exime de acreditar de forma plena la relación de causalidad entre su lesión y la fuerza lesiva que ha causado aquella.

Según el artículo 115.3 de la Ley General de Seguridad Social, se presume accidente de trabajo toda aquella lesión producida en tiempo y lugar de trabajo. Toda presunción presenta dos componentes: el hecho base y el hecho presunto.

El hecho base o antecedente de la presunción está conformado por ciertas circunstancias acaecidas en la realidad y que normalmente tienen como explicación habitual aquello que consideramos hecho presunto. El hecho base, en el artículo 115.3, consiste en acreditar que determinada lesión se produjo en tiempo y lugar de trabajo. Demostrado este extremo, se presumirá que tal lesión tiene como causa la actividad laboral.

Quien sufre la presunción puede reaccionar de dos formas: o bien niega el hecho base (la lesión no se produjo en tiempo y lugar de trabajo) o bien presenta una causa eficiente ajena al trabajo como condición necesaria para la manifestación de la lesión sufrida por el sujeto.

Exclusiones del Concepto de Accidente de Trabajo:

Según el artículo 115.4 de la Ley General de Seguridad Social no son accidente de trabajo:

- Los debidos a fuerza mayor ajena al trabajo, sin que por tal pueda considerarse el rayo, la insolación o

cualesquiera fenómenos análogos de la naturaleza.

- También se excluye de la consideración de accidente de trabajo el debido a dolo o imprudencia temeraria del trabajador. Consideraríamos dolosa la actitud de aquel trabajador que se auto lesiona e imprudente hasta el punto de excluir el accidente de trabajo aquella conducta que, en función de los conocimientos exigibles al empleado, expone a éste al accidente y no se dirige ni a intentar evitar un accidente ni a evitarle un daño a la empresa.

No se considera imprudencia temeraria el exceso de confianza inducido por la experiencia o la pericia que pueda tener un trabajador.

Finalmente, se consideran, asimismo, accidentes de trabajo los causados mediando dolo tanto por el empresario como por los compañeros de la víctima.

La Enfermedad Profesional:

La Ley General de Seguridad Social concibe tres tipos de enfermedad: la enfermedad común; la enfermedad del trabajo; y la enfermedad profesional.

Es enfermedad común la contraída al margen de la actividad laboral.

Es enfermedad del trabajo aquella que es contraída con ocasión de la actividad laboral, siempre y cuando no figure en el listado de enfermedades profesionales.

Por último, es enfermedad profesional aquella que aparece así considerada en la norma administrativa correspondiente [**Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la seguridad social**].

El que una enfermedad sea considerada profesional trae como consecuencia que el trabajador quede eximido de acreditar la relación de causalidad entre su patología y el entorno laboral. Al fin y al cabo, la norma lo que hace es establecer una presunción iuris et de iure que considera que tal enfermedad tiene exclusivo origen profesional.

Tema 8. La Acción Protectora (II). Las Prestaciones. Clases. Régimen Jurídico. Garantías. Responsabilidad en Materia de Prestaciones:

• Legislación básica:

Artículos 38, 124 y 125 de la Ley General de Seguridad Social.

• Las Prestaciones: Clases:

La acción protectora se materializa dentro de la Seguridad Social por medio de las prestaciones. Estas constituyen la respuesta ordinaria frente a las contingencias que pudieran sufrir los sujetos protegidos. Existen variadas tipologías de prestaciones.

En función de la contingencia desencadenante, nos encontraríamos con prestaciones derivadas de contingencias comunes y prestaciones derivadas de contingencias profesionales. El sistema plantea más dificultades para el acceso a las primeras que a las segundas.

Desde el punto de vista del contenido, tendríamos prestaciones en especie y prestaciones económicas. El ejemplo más evidente de prestación en especie es el de la asistencia sanitaria. Las prestaciones económicas son aquellas que consisten en el abono de una cantidad.

Dentro de las prestaciones económicas, tenemos en función de su duración a los subsidios y a las pensiones. Llamamos subsidio a las prestaciones económicas de carácter temporal (por ejemplo, IT). Llamamos pensión a la prestación económica de carácter vitalicio (por ejemplo, jubilación).

Asimismo, las prestaciones económicas pueden ser compensatorias o indemnizatorias. Son compensatorias aquellas que se dirigen a facilitar al beneficiario una renta que compense la pérdida de ingresos derivada de determinada contingencia (cualquier subsidio o pensión). Son prestaciones indemnizatorias aquellas que satisfacen al beneficiario una cantidad equivalente al gasto en que previamente ha incurrido aquel a consecuencia de la adquisición de algún objeto (prótesis, silla de ruedas,...).

Por último, las prestaciones económicas pueden ser periódicas o a tanto alzado. Son periódicas aquellas que se perciben a lo largo de un período temporal o indefinido de forma mensual (IT, jubilación, desempleo,...) y a tanto alzado aquellas que se perciben de una sola vez (ejemplos: auxilio por defunción o incapacidad permanente parcial).

Las Prestaciones del Sistema:

Las prestaciones más importantes del sistema son:

- ◆ Jubilación;
- ◆ Muerte y Supervivencia (viudedad, orfandad y auxilio por defunción);
- ◆ Incapacidad Permanente (parcial, total, absoluta y gran invalidez);
- ◆ Lesiones Permanentes No Invalidantes;
- ◆ Maternidad;
- ◆ Riesgo Durante el Embarazo;
- ◆ Incapacidad Temporal;
- ◆ Desempleo;
- ◆ Asistencia Sanitaria.

• Requisitos generales y particulares para causar el derecho a las prestaciones:

Los requisitos para el acceso a las prestaciones se dividen en dos tipos: por un lado contamos con los requisitos genéricos, que constituyen con carácter general el presupuesto para acceder a cualquier prestación del sistema; los requisitos específicos, sin embargo, vienen determinados por las situaciones particulares que define en cada momento al hecho causante de cada prestación (un período de recuperación si estamos ante una Incapacidad Temporal, el cumplimiento de los 65 años si estamos ante la jubilación, el nacimiento de un hijo si estamos ante la maternidad, etc.).

Los requisitos genéricos vienen enumerados en el artículo 124 de la Ley General de Seguridad Social. Estos requisitos comprenden, por una parte, el estar afiliado y en alta y, por otra, el presentar un cierto período mínimo de cotización en el sistema. Por lo que hace al requisito de afiliación y alta, es necesario precisar que en realidad se trata de un único requisito, debido a que el alta presupone la afiliación.

El requisito del alta se exige para la totalidad de las prestaciones del sistema, a excepción de la jubilación. Asimismo, si la prestación depende de una contingencia profesional (Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional), el requisito del alta se satisface aún cuando el alta es de pleno derecho, situación esta que se produce cuando el trabajador desarrolla una actividad sin haber sido dado de alta formalmente en la Seguridad Social.

El requisito de la cotización, que también tiene la consideración de requisito genérico, viene exigido por el carácter contributivo del sistema, esto es, la Seguridad Social contributiva depende de las

aportaciones de los sujetos obligados. Por lo tanto, resulta natural que uno de los requisitos para el acceso a las prestaciones consista precisamente en acreditar una cierta antigüedad dentro de la cotización. Bien es cierto que la mayor exigencia de antigüedad se verá relacionada con las prestaciones más importantes, exigiéndose por tanto menos cuando las prestaciones son menos gravosas.

Ahora bien, el requisito de la cotización, esto es, el acreditar determinados períodos cotizados, no tiene lugar cuando la contingencia deriva de circunstancias profesionales (AT y EP) o de accidente no laboral. La necesidad de proteger las primeras, así como el carácter imprevisto del segundo, llevan al sistema a eliminar este requisito y mantenerlo de forma exclusiva para las prestaciones derivadas de enfermedad común.

Por lo tanto, el requisito del alta se exige para el acceso a todas las prestaciones, con alguna excepción (jubilación) y teniendo en cuenta que las prestaciones derivadas de contingencia profesional se reconocen a aquellos trabajadores que realicen actividad aún y a pesar de que su empleador no haya realizado los actos de encuadramiento formal (alta de pleno derecho).

En segundo lugar, el requisito que pasa por acreditar ciertos períodos cotizados únicamente se plantea en relación con la enfermedad común, dejándose de exigir si la contingencia es profesional o deriva de accidente no laboral.

A estos requisitos genéricos les acompañarán los que en cada caso exija la norma dentro de cada prestación y que apuntan concretamente a la acreditación del hecho causante.

8.3.2. Cuantía:

La cuantía de las prestaciones dentro del nivel contributivo viene determinada por el esfuerzo cotizante, esto es, existe cierta proporcionalidad entre la renta normalmente percibida por el sujeto y la que constituirá la base para el cálculo de la prestación. Todas las prestaciones dentro del nivel contributivo se obtienen a partir de una misma expresión aritmética. Para calcular la prestación se hace necesario, por una parte, precisar la base reguladora y, por otra, el porcentaje de aplicación a esa base reguladora.

La base reguladora de cada prestación se obtiene tras promediar un conjunto de bases de cotización, siendo éstas las cantidades que cada mes se emplean como referencia para el pago de la cotización, y que pretenden representar la cuantía del salario percibido por el trabajador.

Cuanto mayor duración tenga la prestación, mayor será el número de períodos que se tomarán como referencia para hacer el promedio. Así, la prestación por jubilación calcula la base reguladora tomando un número mayor de bases de cotización que la prestación por Incapacidad Temporal, que sólo tiene en cuenta la del mes anterior al hecho causante. Cuantas más bases de cotización se computen, menor correspondencia guardará la base reguladora final con el último salario percibido.

La segunda referencia que debe manejarse para calcular la prestación es el porcentaje. Éste depende de cada prestación, así, en relación con la jubilación, alcanzarán el 100% de la base reguladora quienes tengan 65 años y acrediten 35 cotizados. Si tienen menos años cotizados o no han alcanzado los 65, el porcentaje se irá reduciendo.

En otras prestaciones, los porcentajes se determinan siguiendo otros criterios. Así, en la Incapacidad Permanente, son los grados de incapacitación los que determinan un 55%, un 75%, un 100% y, eventualmente, un 150%.

Por último, y para algunas prestaciones, es el período de duración el factor que propicia un distinto porcentaje, así ocurre con la Incapacidad Temporal, que pasa del 60 al 75% a partir del 21º día o el del desempleo, que pasa del 70 al 60% a partir del día 181.

8.3.4. Revalorización de pensiones:

La cuantía de las pensiones dentro del nivel contributivo viene impuesta de forma indirecta por el artículo 50 de la Constitución, especialmente a propósito de aquellas pensiones propias de la tercera edad (jubilación, viudedad, incapacidad permanente). La revalorización de las pensiones es un derecho de sus beneficiarios y se determina anualmente en función del Índice de Precios al Consumo (IPC).

Distinto es el caso de la revalorización dentro del contexto de las prestaciones no contributivas. En este caso, los requisitos para la revalorización son más exigentes, ya que además de condicionarse al Índice de Precios al Consumo se vinculan:

- ◆ a la evolución general de los salarios;
- ◆ situación general de la Economía;
- ◆ y, por último, los Presupuestos Financieros del sistema.

8.3.5. Cuantías máximas y mínimas de pensiones:

El sistema de Seguridad Social, en orden a asegurar la viabilidad financiera así como el cumplimiento del mandato constitucional de suficiencia de las pensiones, establece cuantías máximas y mínimas para sus prestaciones. Las cuantías máximas imposibilitan la obtención de una prestación por encima de ciertos límites aún y a pesar de que aplicando las reglas de cálculo se pudiera alcanzar determinada suma. De esta forma, el sistema asegura cierta viabilidad financiera, toda vez que evita asumir compromisos excesivos propiciados por la aplicación incondicionada de las normas ordinarias relativas al cálculo de las prestaciones.

Por el otro lado, las pensiones mínimas pretenden marcar un tope mínimo retributivo por debajo del cual no podría calcularse ninguna prestación, esto es, si en aplicación de las fórmulas ordinarias de cálculo una prestación no pasa de cierta cantidad, el sistema reconocerá un complemento hasta llegar a un mínimo que, en cada caso, dependerá de lo establecido en la Ley de Presupuestos. Los complementos de mínimos pretenden asegurar una cierta dignidad en las pensiones más bajas del sistema y se proyectan, sobre todo, en aquellas que sirven para mantener a un beneficiario, como es el caso de las pensiones de viudedad.

8.3.3. El principio de pensión única e incompatibilidad de pensiones:

En orden a asegurar la viabilidad del sistema, la Seguridad Social, dentro del Régimen General, impone el que se conoce como Principio de Pensión Única, que consiste en que las pensiones son incompatibles entre sí, a no ser que la norma diga lo contrario, esto es, un mismo beneficiario no podrá lucrar dos prestaciones del Régimen General si la norma no lo autoriza expresamente. Una excepción a este Principio de Pensión Única lo constituye la pensión de viudedad.

• Garantías de las prestaciones:

8.4.2. Garantías para evitar la pérdida:

A fin de asegurar que el beneficiario pueda acceder a aquella prestación a que tuviera derecho, el sistema fija períodos prolongados de prescripción y caducidad, lo que favorece el acceso a la prestación aún y a pesar de que el trabajador haya incurrido en cierto retraso en el momento de cursar

la solicitud o valerse de su derecho.

Primer supuesto: **Prescripción**: El derecho a disfrutar de una prestación prescribe a los cinco años de poderse haber solicitado, esto es, a partir de cinco años del momento en el cual el beneficiario pudo instar la solicitud quedaría su derecho extinguido, ahora bien, mientras durara ese plazo podría ejercitarse.

Segundo: **Caducidad**: En este caso no se trata de solicitar el derecho sino de beneficiarse de su reconocimiento así, una vez reconocido el derecho por la entidad gestora, se abre un plazo de un año de caducidad para percibir la correspondiente o correspondientes prestaciones. La diferencia con el anterior supuesto parte del hecho de que aquí no se trata de solicitar un derecho sino de disfrutarlo efectivamente, de ahí que el plazo sea más corto.

Estos plazos están recogidos en los artículos 43 y 44 de la Ley General de Seguridad Social.

8.4.1. Garantías de percepción íntegra: (Ver artículo 40 LGSS).

- **Procedimiento para hacer efectivo el derecho a las prestaciones: Nacimiento, duración y extinción:**

El derecho a disfrutar de una prestación de Seguridad Social depende de un procedimiento específico ordenado a su reconocimiento. Ese procedimiento se inicia con una solicitud en la cual el beneficiario pone en conocimiento de la entidad gestora sus datos personales así como las circunstancias que le hacen acreedor a la prestación. Una vez recibida la solicitud y habiendo sido tramitada conforme a lo exigido en cada caso, procederá la entidad a resolver sobre la misma. La duración de la prestación depende del hecho causante que pretenden compensar. Hay prestaciones vitalicias y prestaciones transitorias, por tal razón las causas de extinción son particulares en función del tipo de hecho causante y del tipo de prestación. En todo caso, podemos localizar dos grandes grupos de causas extintivas:

- ◆ Por un lado, estarían aquellas causas extintivas que se relacionan con el carácter así como el objetivo de la prestación, con lo que tendríamos prestaciones que por ser vitalicias sólo se extinguirían cuando finalizan los motivos que las propiciaron (recuperación del inválido o nuevas nupcias del viudo) y, en todo caso, con el fallecimiento del beneficiario.

Cuando hablamos de prestaciones temporales, éstas además tienen un período máximo de duración. Cuando éste transcurre y sea cual sea la situación del sujeto la prestación se extinguirá. Ejemplos: El desempleo, la Incapacidad Temporal.

Finalmente, hay prestaciones temporales que tienen un plazo cierto de finalización, extinguiéndose justo cuando desaparece la situación de necesidad. Ejemplos: Maternidad, riesgo durante el embarazo.

- ◆ El otro gran grupo de causas extintivas está relacionado con determinadas obligaciones que se imponen al beneficiario mientras disfruta de la prestación. El incumplimiento de estas obligaciones puede acarrear bien la suspensión del derecho a percibir la prestación o incluso la extinción. (Ejemplo: No enviar partes de confirmación de baja, no sellar la tarjeta del INEM).

- **Reintegro de prestaciones indebidas:**

Consiste el reintegro de prestaciones en que la entidad gestora puede forzar la devolución de una prestación ya reconocida una vez aquella ha constatado que las circunstancias que sirvieron a su reconocimiento no se daban en la realidad.

El beneficiario de una prestación de la Seguridad Social no podrá ser privado de ésta ni podrá exigírsele el reintegro de forma directa, sino que la Seguridad Social deberá acudir a la jurisdicción y reclamar ante los Tribunales ambos objetivos. Esta regla excepciona lo que sería el procedimiento habitual para que cualquier Administración satisfaga sus intereses y que pasa por una actuación unilateral concretado en el correspondiente procedimiento administrativo. No obstante, existen dos supuestos en los que la Seguridad Social podrá actuar de forma unilateral sin apoyarse en la jurisdicción. Esos supuestos son dos:

- Cuando el reconocimiento de la prestación se haya producido al considerar por error que el beneficiario cumplía los requisitos, si bien ese error tendrá que ser material, no sirviendo a tal propósito el error de apreciación.

Dentro del error material cabe considerar también aquel supuesto en el que se ha calculado mal la cuantía de la prestación o se han determinado de forma errónea presupuestos cuantitativos conducentes a su reconocimiento (períodos de carencia). Por tanto, el error aritmético se equipara a estos efectos al error material.

- El segundo supuesto en el cual la Administración puede operar de forma unilateral sin necesidad de demandar ante los Tribunales se produce cuando el beneficiario ha ocultado o falseado aquellos datos a partir de los cuales se reconoce el derecho a la prestación, esto es, si la entidad gestora descubre que ha reconocido una prestación a consecuencia de una actuación fraudulenta podrá desencadenar un procedimiento administrativo tendente al reintegro y no se verá obligada a recabar la tutela de los Tribunales.
- **Incumplimiento de los requisitos generales. La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones. (La responsabilidad prestacional) *Examen**

8.7.2. El principio de automaticidad de las prestaciones:

El empresario es el sujeto responsable de la obligación de cotizar así como de dar de alta a aquellos que trabajan por su cuenta y a su servicio. Asimismo, el requisito de cotización así como el del alta, representan el antecedente necesario para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. Estas dos afirmaciones propician una duda y es la de considerar si debe el trabajador soportar las consecuencias que sobre su derecho a las prestaciones tendría el que el empresario incumpla con su obligación de darle de alta o de cotizar.

La responsabilidad prestacional:

Caben tres escenarios de incumplimiento:

1º) Incumplimiento del deber de alta: En este caso, el empresario está ocultando a la Tesorería la existencia de una relación laboral además de incumpliendo con la obligación principal de Seguridad Social, que no es otra que la cotización.

2º) Puede darse un caso menos grave que el anterior y este se produce cuando el empresario ha dado de alta al trabajador pero no cotiza por el mismo, ya sea de forma sucesiva o de forma discontinua.

3º) El empresario ha dado de alta y cotiza, si bien en una cantidad inferior a la procedente.

Estos tres supuestos pueden ser agrupados en dos conjuntos en orden a determinar la consecuencia desde el punto de vista de la responsabilidad prestacional.

En el primer conjunto incluimos únicamente el supuesto de infracotización así, cuando el empresario

cotiza por debajo de lo exigido, habrá de abonar al trabajador una parte de la prestación a que aquel tuviera derecho, calculada en proporción al montante dejado de ingresar. Así, la entidad gestora abonará la cantidad que resulte proporcional a lo ingresado y la empresa hará lo propio con la diferencia hasta completar la prestación íntegra. Esta responsabilidad en caso de infracotización no depende del alcance del incumplimiento ni de su gravedad, siempre que haya infracotización habrá responsabilidad si bien esta será proporcional al incumplimiento.

Segundo conjunto: En este integramos tanto los supuestos de falta de alta como los de falta de cotización. Si esto ocurre, el empresario será responsable del abono íntegro de la prestación a que tuviere derecho el trabajador. Ahora bien, dada la gravedad de esta responsabilidad, se han exigido dos requisitos añadidos:

- ◆ El primero, que se trate de un incumplimiento reiterado del que se deduce una falta de voluntad a asumir el deber de cotizar. Evidentemente, el empresario que incumple con el deber de dar de alta se encuentra a propósito de este requisito en una situación peor que la del que reduce su incumplimiento a la cotización.
- ◆ El segundo requisito consiste en que sólo se exigirá la responsabilidad prestacional respecto de aquellas prestaciones cuyo hecho causante se manifieste vigente el incumplimiento. Por lo tanto, si el empresario regulariza su situación con anterioridad a la producción del hecho causante no habrá de afrontar una responsabilidad prestacional.

La responsabilidad prestacional, ya sea por infracotización o por falta de cumplimiento de requisitos, se impone por el INSS y puede conllevar bien asumir la responsabilidad de una parte de la prestación (infracotización) bien la totalidad. La empresa debe hacer frente a esta responsabilidad abonando a la Tesorería una suma que representa lo que previsiblemente habrá de costar la prestación (capital coste).

8.7.2. El principio de automaticidad de las prestaciones:

Este principio pretende evitar que el trabajador sufra las consecuencias de la declaración de una responsabilidad prestacional. Esto es, en función de la automaticidad de las prestaciones será la entidad gestora correspondiente la que asuma el pago de las prestaciones sin perjuicio de una posterior reclamación al empresario.

Hay supuestos en los cuales la automaticidad se da en todo caso y esos supuestos son: prestaciones derivadas de contingencia profesional, el desempleo y la asistencia sanitaria.

En los demás casos, para que opere el principio de automaticidad se exige como requisito que el trabajador esté de alta en el momento de producirse el hecho causante, con lo que si la responsabilidad deriva de falta de cotización o consiste en una mera infracotización operará la automaticidad.

[Resumen] **RESPONSABILIDADES PRESTACIONALES:**

Las que asume la empresa:

- Por imperativo de la Ley directamente (artículo 136.1.2)

Artículo 131.1 LGSS -- Subsidio IT por Accidente No Laboral y Enfermedad Común (del 4º al 15º día de baja).

- Por propia voluntad e interés (artículo 77 LGSS) -- Colaboración voluntaria:
 - ◆ Asistencia Sanitaria e Incapacidad Temporal (Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional)

- ◆ Asistencia Sanitaria e Incapacidad Temporal (Accidente No Laboral y Enfermedad Común)
 - ◆ Subsidio Incapacidad Temporal (Accidente No Laboral y Enfermedad Común).
 - Que derivan de incumplimientos de la empresa y a los que la Ley otorga consecuencia. Los incumplimientos pueden consistir en:
 - ◆ Falta de afiliación y/o alta.
 - ◆ Incumplimiento en la cotización (total o parcial).
 - ◆ Infracotización (por bases inferiores).
 - ◆ Por no paralización de la actividad (artículo 195 LGSS).
 - ◆ Por falta de reconocimientos médicos (artículo 196 LGSS).
 - ◆ Por falta de medidas de Seguridad e Higiene -- RECARGOS
- [Artículo 126.2 LGSS, se remite a la Ley de 1966, artículo 94]

Responsabilidad derivada

- ◆ por incumplimiento por falta de afiliación y/o alta: No le exonera de responsabilidad a la empresa el alta presunta o de pleno derecho. La responsabilidad es total, sin excepciones. Se puede encontrar algún pronunciamiento donde se ha considerado que el error de derecho exime de responsabilidad al empresario.
- ◆ por incumplimiento total o parcial de la obligación de cotizar: El descubierto se ha de referir a la fecha del hecho causante (de la prestación). Los descubiertos posteriores al hecho causante no tienen relevancia. No le exime de responsabilidad a la empresa el hecho de que los descubiertos hubiesen prescrito. No habría responsabilidad de la empresa si los descubiertos son objeto de aplazamiento y la empresa estuviese cumpliendo.

Hoy en día la Jurisprudencia distingue:

- ◆ para las prestaciones por Contingencias Comunes, la empresa es responsable si el descubierto impide cubrir el período de carencia y, si no lo impide pero el incumplimiento minora la prestación, la empresa será responsable parcialmente (Principio de Proporcionalidad).
- ◆ para las prestaciones por Contingencias Profesionales, se mira o atiende a la "entidad" del incumplimiento, si se considera éste esporádico, irrelevante, escaso, se le exime a la empresa de responsabilidad y se le imputa la responsabilidad cuando el incumplimiento revela una voluntad definitiva de no cotizar.
- ◆ por infracotización: Juega el Principio de Proporcionalidad, es decir, la responsabilidad de la empresa es por la diferencia. En estos casos, hay sentencias que a veces eximen a la empresa de responsabilidad.

Garantías:

- ◆ Alta de pleno derecho.
- ◆ Principio de Automaticidad. (Artículo 126.3)

Tema 10. La Incapacidad Temporal: [Pag. 285, Tema 9, Libro]

Concepto de Incapacidad Temporal:

El trabajador se encuentra en situación de Incapacidad Temporal cuando a consecuencia de una alteración de la salud no puede desarrollar la prestación laboral percibiendo la prestación de asistencia sanitaria. Dicha imposibilidad de trabajar es meramente transitoria.

Así pues, el concepto de Incapacidad Temporal está construido en base a tres elementos:

- ◆ la alteración de la salud,
- ◆ el impedimento para trabajar,
- ◆ y la percepción de la asistencia sanitaria.

De un lado es necesaria una alteración de la salud, que se presenta con tal intensidad que provoca la imposibilidad de trabajar. La imposibilidad de la prestación laboral se presume transitoria, estableciéndose además límites máximos a la duración, tras la superación de los cuales deberá procederse a examinar la situación del trabajador por si procede su calificación como inválido permanente. Es necesario, además, que el trabajador perciba la asistencia sanitaria o se someta al estudio médico a efecto del diagnóstico de su enfermedad. En definitiva, es necesario que esté en un proceso de curación, no siendo posible la Incapacidad Temporal sobre una asistencia sanitaria privada.

La Incapacidad Temporal es incompatible con el trabajo, pues implica una alteración de la salud que impide la actividad laboral. No obstante, en casos de pluriactividad, cuando las dos actividades son totalmente diferentes, se admite que este tipo de incapacidad sea compatible con la prestación de trabajo.

Situaciones protegidas:

Las situaciones protegidas son dos:

- Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. En este caso, la duración máxima es de 12 meses, prorrogables por otros 6 (con un total máximo de 18 meses), cuando se presuma que durante estos 6 meses de prórroga pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación. A efectos de estos plazos máximos se computarán las recaídas y los períodos de observación.
- Los períodos de observación de enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo. En realidad, es posible que en estos casos la incapacidad del trabajador no sea totalmente manifiesta, e incluso podría seguir trabajando. Sin embargo, se produce la baja por razones preventivas, pues a juicio del médico es necesario que el trabajador sea objeto de estudio de una posible enfermedad profesional, siempre con la finalidad de facilitar el adecuado tratamiento a la misma. En este caso la duración será de 6 meses, prorrogables por otros 6 cuando se estime necesario. [Suicidio – Accidente]

Requisitos del hecho causante (requisitos para acceder a la prestación):

- Recibir una prestación de asistencia sanitaria del sistema público de salud, con resultado de baja médica.
- Afiliación y alta o situación asimilada al alta. De tal modo, son beneficiarios de la Incapacidad Temporal los trabajadores afiliados y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social o que se encuentren en situación asimilada al alta como es el desempleo involuntario total y subsidiado, las vacaciones no disfrutadas a la finalización del contrato, la suspensión de empleo y sueldo o la percepción de salarios de tramitación (cuando se trata de un despido improcedente o nulo, los salarios desde que el trabajador es despedido hasta que se declara el despido improcedente o nulo).

No se consideran situaciones asimiladas al alta a efectos de la Incapacidad Temporal ni la excedencia para cuidado de hijos o familiares ni la huelga o cierre patronal.

Las huelgas o cierres no pueden ocasionar la pérdida de las prestaciones de aquellos trabajadores que ya venían recibiendo con anterioridad a dicha medida de conflicto colectivo.

Si la huelga es ilegal, tampoco surge el derecho al subsidio por Incapacidad Temporal. Por el contrario, si se trata de un cierre patronal ilegal, el trabajador está en situación de alta ordinaria y, por lo tanto, puede acceder a la prestación.

En las huelgas parciales, el trabajador sigue en alta ordinaria y puede acceder al subsidio, si bien éste se reducirá en la misma proporción en que se haya reducido la jornada de trabajo.

- El tercer requisito es el de haber cubierto el período de cotización. Este período se exige tan sólo en caso de enfermedad común (no en caso de enfermedad profesional ni de accidente) y consiste en un período de carencia de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante. Si se agota el plazo máximo de la prestación, para volver a disfrutar de la Incapacidad Temporal será necesario que cotice de nuevo los 180 días, aunque se trate de la misma enfermedad. A los efectos de computar dicho período de carencia, no sólo se tienen en cuenta los días efectivamente cotizados, sino que también se computan los períodos correspondientes a pagas extraordinarias.

Hay que tener presente que cuando el origen de la prestación es un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá requisito previo de cotización.

Contenido de la acción protectora:

La finalidad de la prestación de Incapacidad Temporal es la de facilitar al beneficiario unos ingresos económicos durante el período de tiempo en el que permanece en situación de baja médica e incapacitado para el trabajo, situación que laboralmente se considera como suspensión del contrato de trabajo, lo que supone para el trabajador el cese de su derecho a percibir un salario. Se trata, en suma, la Incapacidad Temporal de una prestación dirigida a cubrir el lucro cesante durante ese período de tiempo y de ahí que se configure como una prestación económica de duración temporal o determinada; de un subsidio, en suma, equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora.

A) La base reguladora:

La base reguladora de esta prestación se va a calcular sobre las bases de cotización por contingencias comunes (si deriva de accidente no laboral o enfermedad común) o profesionales (si deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional) del beneficiario, correspondientes al mes natural anterior al de la fecha de inicio de la Incapacidad Temporal. Debido a que esta prestación consiste en un subsidio diario, abonándose en función de los días en que el trabajador está efectivamente en situación de baja e incapacitado para el trabajo, dichas bases de cotización mensuales deben transformarse en diarias aplicándose para ello las siguientes reglas:

- ♦ Como regla general, las bases de cotización deben ser divididas por el número de días a que dicha cotización se refiere; es decir, la base reguladora será igual al resultado de dividir la base de cotización del mes anterior, por el número de días que tiene el mes al que se refiere la base de cotización.

Si la retribución del trabajador es mensual y éste ha permanecido en alta durante todo el mes anterior al inicio de la incapacidad, se dividirá siempre por 30, independientemente del número de días que tenga el mes.

Hay que tener en cuenta que respecto de la Incapacidad Temporal derivada de riesgo profesional, la base de cotización por dichos riesgos incluirá las horas extraordinarias. Ahora bien, las horas extraordinarias que deben tenerse en cuenta no son las del mes anterior, sino el promedio de las efectivamente realizadas y cotizadas en los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad; promedio que se obtiene dividiendo el total de cotizaciones por horas extraordinarias del año anterior, por 360 ó 365, dependiendo de si la retribución es mensual o diaria.

- ♦ [Mirar páginas 290, 291 y 292 libro]

B) Porcentaje:

En caso de enfermedad común o accidente no laboral se aplican los siguientes porcentajes:

- ◆ 60 por 100 desde el cuarto día a contar desde la baja en el trabajo, hasta el vigésimo día inclusive. Por tanto, durante los tres primeros días no hay protección por Incapacidad Temporal.
- ◆ Desde el vigésimo primer día en adelante el porcentaje es de 75 por 100.

En el supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional (incluyéndose los períodos de observación por enfermedad profesional) el porcentaje es del 75 por 100 desde el día siguiente al de la baja médica, siendo el día de la baja médica retribuido por el empresario como día de trabajo.

Debido a que la cuantía de la prestación es inferior al salario del trabajador, no es extraño encontrar en la negociación colectiva mejoras de la prestación consistentes en que la empresa se hace cargo de un determinado porcentaje superior al fijado por la regulación de Seguridad Social.

La prestación así calculada es compatible con el disfrute de la pensión de incapacidad permanente total, manteniéndose la obligación de cotizar durante el período de tiempo de percibo de la prestación por Incapacidad Temporal, salvo en las situaciones de prórroga extraordinaria de hasta 30 meses y en el plazo de 3 meses de calificación a efectos de incapacidad permanente.

Ejemplo: Trabajador en IT desde el 1 de Mayo al 27 de Mayo.

Sueldo bruto: 721,21 € ganados durante el mes de abril.

Base de cotización con prorrateo de pagas extraordinarias: 841,42 €

Calcular la base reguladora diaria y cuánto ganaría:

- ◆ si es una baja por contingencia común.
- ◆ si es una baja por contingencia profesional.
- ◆ Baja por contingencia común:

$841,42 \text{ €} / 30 \text{ días} = 28,05 \text{ €/día}$

Del día 1 al 3 no hay protección por IT.

Del día 4 al 20: 60%; $(28,05 \times 60\%) = 16,83 \text{ €/día}$

Del día 21 al 27: 75%; $(28,05 \times 75\%) = 21,04 \text{ €/día}$

Del día 28 al 31: $(721,21 / 30) = 24,04 \text{ €/día}$

Total: $(17 \times 16,83) + (7 \times 21,04) + (4 \times 24,04) = 286,11 + 147,28 + 96,16 = 529,55 \text{ €/mes}$

- ◆ Baja por contingencia profesional:

Día 1: $(721,21 / 30) = 24,04 \text{ €}$

Del día 2 al 27: 75%; $[(841,42 / 30) \times 75\%] = 28,05 \times 75\% = 21,04 \text{ €/día}$

Del día 28 al 31: $(721,21 / 30) = 24,04 \text{ €/día}$

Total: $24,04 + (26 \times 21,04) + (4 \times 24,04) = 24,04 + 547,04 + 96,16$

$= 667,24 \text{ €/mes}$

Dinámica de la prestación:

• Nacimiento:

El nacimiento se produce de manera automática con la emisión por el facultativo del sistema nacional de salud del parte de baja, sin que sea necesario solicitud por parte del trabajador. A tal efecto pueden distinguirse las siguientes situaciones:

- ◆ En caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional: el subsidio se abona desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el abono de los salarios del día de la baja (médica).
- ◆ En caso de enfermedad común o accidente no laboral, el subsidio se abonará desde el cuarto día a partir de la baja, estableciéndose así un período de espera de tres días durante los que no se cobra nada. Desde el cuarto día a partir de la baja hasta el decimoquinto, ambos inclusive, la prestación se abona a cargo del empresario. Éste abona, por tanto, un máximo de 12 días de prestación. A partir del decimosexto día de baja se abona a cargo de la Entidad Gestora.

• Duración de la prestación:

a) La duración en el supuesto de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo o accidente no laboral, o bien por enfermedad sea común o profesional: La duración máxima será de 12 meses, si bien se puede prorrogar por otros 6 cuando se presuma que durante éstos últimos pueda darse al beneficiario de alta médica por curación. La concesión de esta prórroga no depende de la Entidad Gestora de la prestación de Incapacidad Temporal, sino de la Entidad Gestora de la prestación de asistencia sanitaria, o de la Mutua. No se trata de una prórroga tácita, que se produzca automáticamente consumidos los 12 meses, sino que se requiere que el parte de confirmación de la baja venga acompañado de un informe médico.

A efectos del cómputo de este plazo, se tienen en cuenta las recaídas y los períodos de observación de las enfermedades profesionales.

Si no se produce el alta del incapacitado y su retorno al trabajo durante el plazo máximo de duración de la Incapacidad Temporal, o el alta con informe propuesta de incapacidad, una vez agotado el plazo máximo se examinará el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado correspondiente de Incapacidad Permanente. Dicho examen debe realizarse necesariamente en el plazo de 3 meses. Durante este período de 3 meses subsiste la prestación de incapacidad percibiéndose hasta que se produce la calificación como inválido permanente, en cuyo caso pasará a disfrutar la prestación de Incapacidad Permanente, a no ser que sea superior a la de Incapacidad Temporal, en cuyo caso se retrotraerá al momento de agotamiento de la Incapacidad Temporal por alcanzar la duración máxima. Caso de que se deniegue la calificación como inválido, la prestación de Incapacidad Temporal se extingue en la fecha en que se dicta la resolución del INSS que niega la pretendida Incapacidad Permanente.

Debe indicarse que cuando se entra en este período de calificación de 3 meses, si bien se mantiene la prestación, cesa sin embargo la colaboración obligatoria de la empresa, de manera que la prestación la abona directamente la Entidad Gestora o Mutua.

Hay, sin embargo, una excepción al paso del beneficiario al período de calificación, permitiéndose que permanezca en situación de Incapacidad Temporal pese al agotamiento de la duración máxima. Se refiere dicha excepción a aquellas situaciones en las que, agotado el plazo máximo, continúa la necesidad de tratamiento médico, y la situación del interesado hace aconsejable demorar la calificación como inválido, lógicamente porque hay grandes posibilidades de recuperación de su capacidad profesional. En este caso puede retrasarse el paso al período de calificación de Incapacidad

Permanente por el tiempo preciso, que en ningún caso puede rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se haya comenzado la Incapacidad Temporal. Es decir, se permite alargar en estos supuestos la duración máxima de 18 meses, 12 meses más. Para ello es necesario el oportuno dictamen de los servicios médicos del INSS, en el que expresamente se señale la conveniencia de no proceder de inmediato a la calificación de Incapacidad Permanente atendida la situación clínica del interesado y la necesidad de continuar con el tratamiento médico.

b) La duración en los supuestos de Incapacidad Temporal en los llamados períodos de observación por enfermedad profesional: La duración máxima es de 6 meses prorrogables por otros 6. La prórroga tampoco es automática sino que requiere previa concesión por parte del Instituto Nacional (INSS) para lo cual habrá que solicitarla.

Una vez agotado el período de observación, dependiendo de su estado, el trabajador pasará bien al proceso de calificación como inválido, o bien continuará la prestación de Incapacidad Temporal ordinaria. En este último caso hay que tener presente que los períodos de observación se computan igualmente como parte del período máximo de 18 meses.

• Supuestos en los que se extingue la incapacidad: Denegación – Suspensión – Pérdida de la Incapacidad Temporal:

El derecho al subsidio puede ser denegado, anulado o suspendido por las siguientes causas:

- Por actuación fraudulenta del beneficiario para obtener la prestación.
- Por realizar, por parte del beneficiario, trabajos por cuenta ajena o propia.
- Por rechazar o abandonar, sin causa razonable, el tratamiento médico.
- **Extinción de la Incapacidad Temporal:**

El subsidio se extingue por las siguientes causas:

a) Alta médica con o sin declaración de incapacidad permanente de los servicios públicos de salud. Por una parte, los médicos adscritos al INSS pueden expedir altas médicas a los efectos exclusivos de las prestaciones económicas. En cualquier caso, hay que tener presente que en caso de considerar indebida el alta médica por curación, es competente la jurisdicción social.

- Transcurso del plazo máximo. Cuando se extingue por esta causa, la inspección sanitaria formula la correspondiente alta médica por curación o agotamiento de la Incapacidad Temporal.
- Por haber sido reconocido, al beneficiario, el derecho a la pensión de jubilación.
- Por incomparecencia injustificada a cualquier convocatoria para exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o Mutua.
- Por fallecimiento del beneficiario.
- Por sanción.

A este efecto hay que tener presente que al cesar la situación de Incapacidad Temporal finaliza la suspensión del contrato de trabajo y el trabajador tiene derecho y obligación de reincorporarse a su puesto de trabajo. La negativa a reincorporarse finalizada la enfermedad y dado de alta médica es constitutiva de despido y, si el trabajador no se presenta en su puesto de trabajo, puede considerarse como una dimisión de su parte.

Finalmente, también hay que tener presente que en estos supuestos cesa la obligación de reservar el puesto de trabajo cuando el trabajador en Incapacidad Temporal es declarado en situación de Incapacidad Permanente, extinguiéndose el contrato de trabajo salvo que, previsiblemente, pueda ser objeto de mejoría.

Control de la Incapacidad Temporal:

Para poder acceder a la asistencia sanitaria y a la declaración de la Incapacidad Temporal para realizar el trabajo a efectos de la prestación económica, es necesaria su prescripción por parte de los servicios médicos oficiales mediante la emisión de los llamados partes médicos de baja, confirmación y alta. Asimismo, los médicos del Servicio Público de Salud, de las Entidades Gestoras o de las Mutuas pueden llevar a cabo actos de comprobación de la Incapacidad basándose en los datos de los partes médicos y en los derivados de sus reconocimientos y, por otra parte, para ejercer el control de la prestación económica, pueden comprobar el mantenimiento de los hechos que originaron la situación de Incapacidad Temporal a partir del momento en que asuman la gestión del gasto de la prestación económica.

En la realización por parte de los médicos de las Entidades Gestoras o Mutuas de los citados reconocimientos a los trabajadores que se encuentren en Incapacidad Temporal, han de respetar el derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador. Cuando el trabajador sea llamado a reconocimiento, ha de aportar el historial clínico y, en todo caso, los servicios médicos tienen acceso a la documentación clínica necesaria para la finalidad de control de la incapacidad. La negativa infundada del trabajador a someterse a tales reconocimientos da lugar a la expedición de la propuesta de alta.

Trimestralmente, desde el inicio de la Incapacidad Temporal, la inspección de servicios sanitarios de la Seguridad Social expide un informe médico de control de la incapacidad con los extremos que justifiquen la necesidad de mantener la misma. Estos informes han de ser remitidos en el plazo de 10 días desde su expedición por el Servicio de Salud a la Entidad Gestora o Mutua.

Finalmente, el empresario, por su parte, también puede verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador alegado para justificar la inasistencia al trabajo mediante reconocimientos a cargo del personal médico. La negativa del trabajador a someterse a tales reconocimientos puede determinar la suspensión de los derechos económicos.

Los partes:

Las declaraciones médicas de la Incapacidad Temporal, como ya sabemos, se realizan mediante tres tipos de partes médicos:

- ◆ El parte médico de baja, expedido por el Servicio Público de Salud y del que se hace entrega de dos copias al trabajador.
- ◆ El parte médico de confirmación, expedido en el supuesto de contingencias comunes al cuarto día del inicio de la situación de Incapacidad Temporal y, sucesivamente, cada siete días contados desde el primer parte de confirmación.
- ◆ El parte médico de alta, conteniendo el resultado del reconocimiento y la causa del alta médica. El parte médico de alta puede proponerse por las Entidades Gestoras o Mutuas y también puede ser extendido por el facultativo adscrito al INSS o la Mutua. El trabajador que no esté de acuerdo con el alta médica puede recurrirla, a tal efecto hay que tener en cuenta que dicho parte de alta ha de expresar los hechos que la motivan y los fundamentos que la avalan, so pena de incurrir en nulidad por falta de motivación del acto administrativo causante de indefensión al beneficiario.

El trabajador tiene la obligación de entregar a la empresa una copia de los partes médicos de baja y de confirmación en el plazo de tres días desde su expedición. Una copia del parte médico de alta ha de presentar a la empresa dentro de las 24 horas siguientes. El incumplimiento de tales obligaciones puede ser causa de despido.

Por su parte, la empresa, recibido el parte médico de baja o confirmación entregado por el trabajador, cumplimenta los apartados que le correspondan y la remite sellada y firmada, dentro del plazo de cinco días desde su recepción, a la Entidad Gestora o Mutua a través de cualquier medio que deje constancia del hecho de la comunicación. No es obligatoria esta remisión si es la propia empresa la que ha asumido el pago de la prestación económica de Incapacidad Temporal en régimen de colaboración voluntaria. Igualmente, el empresario ha de cumplimentar en el parte médico de alta los apartados que le correspondan y lo remite a la Entidad Gestora o Mutua en el plazo de los cinco días de su recepción.

Cuando las Entidades Gestoras o las Mutuas consideren que el trabajador no está impedido para el trabajo, pueden formular a través de los médicos adscritos propuestas motivadas de alta médica. Tales propuestas se hacen llegar a través de las unidades de Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud a los servicios médicos correspondientes, quienes deben pronunciarse en el plazo de diez días confirmando la baja médica o admitiendo la propuesta de alta a través del parte de alta médica. Si se confirma la baja, deben señalar los controles médicos necesarios.

Si no se recibe contestación en el plazo indicado o existe discrepancia, la Inspección Médica, dentro del plazo de 15 días contados desde el siguiente a aquel en que se pusiera a su disposición la propuesta de alta, puede acordar el alta médica efectiva e inmediata poniéndolo en conocimiento de la Entidad Gestora o Mutua.

El parte de alta médica puede ser extendido igualmente por el facultativo del INSS tras el reconocimiento del trabajador. Para ello, sin embargo, ha de comunicar a la Inspección Médica su intención de extender el parte médico de alta, remitiéndole copia del correspondiente parte para que dichos órganos puedan, en el plazo de tres días, manifestar su disconformidad. Si no se recibe en dicho plazo un informe en contra, el parte médico de alta surte todos sus efectos. Los efectos de este parte médico de alta son exclusivamente económicos, por lo que se extingue la prestación económica y el trabajador tiene la obligación de reincorporarse a la empresa, sin perjuicio de que se le continúe prestando asistencia sanitaria. En este supuesto, durante los 6 meses siguientes a la fecha de expedición, los correspondientes partes de baja en relación con el mismo proceso patológico que originó el alta sólo pueden ser expedidos por la Inspección Sanitaria.

Por su parte, también la Mutua puede plantear la iniciativa de alta médica a los facultativos del Instituto Nacional, cuando en la Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes el parte médico de alta a expedir por el facultativo del Instituto Nacional venga precedido de la iniciativa de una Mutua, se ha de actuar del siguiente modo:

1º) Cuando a juicio del facultativo del Instituto Nacional, una vez reconocido el trabajador, corresponda expedir el alta médica, se procede a su extensión por quintuplicado y condicionada a la decisión de la Inspección de Servicios Sanitarios reflejándose la fecha de efectos del alta el quinto día hábil siguiente a su expedición.

2º) Dos copias del alta médica se entregan al trabajador, una para él y otra para la empresa. Si el trabajador, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la expedición del alta no recibe comunicación de la disconformidad del Servicio Público de Salud debe presentar ante la empresa, dentro de las 24 horas siguientes a la fecha de efectos del alta médica, la copia a ella destinada.

Tema 10. La Maternidad:

Concepto y situaciones protegidas en la prestación por Maternidad:

La prestación de Seguridad Social por Maternidad es aquella prestación económica a la que tienen

derecho el trabajador o la trabajadora durante los períodos de descanso en las situaciones de maternidad, adopción o acogimiento previo regulados en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. Los objetivos perseguidos por la prestación son cubrir la pérdida del salario cuando se produce alguna de las situaciones protegidas, toda vez que los beneficiarios se encontrarán en situación de suspensión del contrato durante la que no se abona el salario. Otra de las finalidades será la protección, no sólo por la disminución de ingresos sino también por el aumento de gastos, tal como ocurre con el incremento de la prestación en caso de parto múltiple.

Entre los objetivos de esta prestación se encuentra igualmente la protección de la salud de la mujer trabajadora en los supuestos de maternidad biológica, así como del hijo, procurándole cuidados en los primeros días de vida.

Son situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento preadoptivo o permanente durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten de acuerdo con el citado artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores.

La primera de estas situaciones es la **Maternidad** y se refiere al supuesto de Maternidad Biológica o parto y comprende las diferentes circunstancias que pueden ser protegidas. Así, el período inmediatamente previo al parto, el parto propiamente dicho y el puerperio. Se trata de un período de descanso de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en caso de parto múltiple en dos semanas por cada hijo a partir del segundo. El período de descanso se distribuirá a opción de la interesada, si bien 6 semanas deben ser inmediatamente posteriores al parto. El padre podrá disfrutar parte del período en dos supuestos:

- ◆ En caso de fallecimiento de la madre, y
- ◆ podrá disfrutar de una parte determinada del período de descanso siempre que sea a opción de la madre, que ambos trabajen y que la reincorporación de la madre al trabajo no suponga un peligro para su salud. En estos supuestos de opción, estamos ante un disfrute conjunto que puede ser sucesivo o simultáneo. Caso de opción materna por el disfrute del padre, si éste fallece sin completar el período de disfrute, la madre podrá ser beneficiaria del período restante y, en su caso, de la prestación económica aunque se haya reincorporado al trabajo. Por otra parte, se establece la posibilidad de revocación de la opción en favor del padre cuando sobrevengan hechos que hacen inviable su disfrute, tales como la ausencia del padre, enfermedad o accidente, abandono o separación u otras causas análogas.

En caso de fallecimiento del hijo, en el momento del parto o en un momento posterior, la madre mantiene el derecho al disfrute de las 6 semanas posteriores al parto. Además, se prevé la posibilidad de interrupción del período de descanso en aquellos casos de parto prematuro o bien cuando el nacido debe permanecer hospitalizado a consecuencia del parto, reanudándose cuando el hijo es dado de alta hospitalaria.

En segundo lugar, como situación protegida, tenemos las situaciones de **Adopción** y de **Acogimiento Preadoptivo o Permanente** de menores de hasta 6 años. En estos casos, tanto el padre como la madre pueden disfrutar por completo de los períodos de descanso. La duración de la suspensión será de 16 semanas, pudiendo ser disfrutadas conjuntamente, bien de modo simultáneo o sucesivo.

Requisitos para poder disfrutar de la prestación por Maternidad:

Los trabajadores y trabajadoras que se encuentren en alguna de las situaciones protegidas tienen derecho a la prestación por Maternidad si cumplen los siguientes requisitos:

1º) Cumplir las exigencias de afiliación y alta. Requisitos que deben cumplirse en el momento de sobrevenir la situación protegida. Son supuestos de asimilación al alta los siguientes:

- ◆ La situación de desempleo total durante la que se perciba la prestación de nivel contributivo.
- ◆ El mes siguiente al cese en un cargo público representativo o cese en el ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal.
- ◆ El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- ◆ La situación de Incapacidad Temporal que se prolonga tras la extinción del contrato cuando la prestación de Maternidad se solicita sin solución de continuidad tras el alta médica por enfermedad.
- ◆ El período de cobro de salarios de tramitación.
- ◆ El período de suspensión de empleo y sueldo por motivos disciplinarios.
- ◆ Las situaciones de huelga y cierre patronal.

2º) Acreditar un período de carencia de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al parto o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o a la resolución judicial de adopción. A tal efecto, hay que decir que si la madre trabajadora no cumple el período de cotización exigido, podrá optar por que el subsidio lo perciba el padre, siempre que éste cumpla los requisitos para tener derecho a la prestación, pero descontando un período de 6 semanas (el descanso obligatorio de la madre).

La cuantía de la prestación económica:

La prestación básica de Maternidad consiste en el abono de un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora, la cual será igual a la establecida para la Incapacidad Temporal por contingencias comunes. De tal modo, la base reguladora será el resultado de dividir por 30 la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior a la fecha de inicio de la Maternidad.

Es posible que el disfrute de la prestación se realice a tiempo parcial, lo cual supondrá tanto una ampliación del período de disfrute como una alteración de las reglas de cálculo de la cuantía de la prestación. Concretamente, en estos supuestos, la base reguladora se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral del beneficiario.

En caso de disfrute conjunto, de padre y madre, las reglas de cálculo de la prestación se aplican a cada beneficiario para calcular independientemente la prestación de cada uno.

La prestación por parto múltiple:

En estos supuestos de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor de modo simultáneo, se concederá un subsidio especial por cada hijo a partir del segundo. Este subsidio consistirá en una cantidad igual a la que corresponde percibir de subsidio de Maternidad durante el período de 6 semanas inmediatamente posteriores al parto o a partir de la resolución administrativa o judicial en casos de adopción o acogimiento. Será beneficiario de esta prestación quien, a su vez, lo sea de la prestación económica de Maternidad. En caso de disfrute conjunto, sólo uno de los dos progenitores podrá percibir esta prestación. Tal sujeto será elegido por los interesados en caso de adopción o acogimiento. En caso de Maternidad, habrá que estar a la opción de la madre.

El subsidio consistirá en multiplicar la base reguladora por el número de días correspondiente a la prestación y, a su vez, por el número de hijos a partir del segundo.

La duración de la prestación se limita a las 6 semanas de descanso posteriores al parto o a la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o a la resolución judicial de adopción.

Nacimiento de la prestación:

El derecho a percibir la prestación por Maternidad nace a partir del día en que comienza el descanso

por tal causa. En caso de disfrute de la prestación por el padre, el derecho nace también en el momento en que comienza el disfrute del período de suspensión. La misma regla se aplica en caso de adopción o acogimiento.

En cuanto a la prestación por parto múltiple, su abono se realiza sólo en el período de las 6 semanas posteriores al parto o a la decisión administrativa o judicial de acogimiento o adopción.

Para el reconocimiento del derecho a esta prestación, será necesaria la solicitud del beneficiario a la Entidad Gestora competente.

Duración de la prestación:

En caso de Maternidad biológica la duración será de 16 semanas, en caso de parto simple. En caso de parto múltiple, se incrementa el citado período en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo.

El período de descanso se distribuye a opción de la interesada, aunque 6 semanas han de disfrutarse obligatoriamente tras el parto para facilitar la recuperación física y para que se otorguen los cuidados necesarios durante el puerperio.

Si el hijo fallece, la beneficiaria tiene derecho a la prestación económica durante los días que falten para completar el período de descanso obligatorio posterior al parto.

El padre también puede tener derecho a la prestación de Maternidad, siendo dos las posibilidades:

1) Cuando la madre haya optado por el disfrute paterno de una parte determinada ininterrumpida del descanso posterior al parto, respetando siempre las 6 semanas obligatorias (que sólo puede disfrutar la madre). Esto supone que el padre puede disponer, del período de 16 semanas, de todo el tiempo excepto de las 6 semanas posteriores al parto y del período que la madre haya podido disfrutar con anterioridad al parto.

Respecto a este supuesto de disfrute paterno hemos de tener en cuenta dos reglas que pueden afectar a su duración: la posibilidad de revocación del disfrute paterno; además, cuando se haya optado por el disfrute paterno, si una vez iniciado fallece el padre sin haber agotado el período de descanso, la madre podrá ser beneficiaria de nuevo del subsidio.

- Se refiere al caso de muerte de la madre: En esta situación, el padre puede hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

Finalmente, en los supuestos de adopción o acogimiento, el trabajador o trabajadora podrán disfrutar de las 16 semanas de prestación, que son ampliables en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo en los supuestos de adopción múltiple.

La extinción y pérdida de la prestación:

Son causas de extinción de la prestación el transcurso de los plazos máximos de disfrute del descanso por Maternidad, adopción o acogimiento.

Si el período de descanso se disfruta exclusivamente por el padre o la madre, se extinguirá por la reincorporación voluntaria del beneficiario al trabajo antes de agotar el plazo máximo de duración.

En caso de disfrute conjunto de ambos progenitores, sucesivo o simultáneo, se extinguiría el derecho por la reincorporación voluntaria al trabajo de uno de ellos o de ambos antes del agotamiento del

plazo máximo. Hay que tener en cuenta que si sólo renuncia uno de ellos, el período no disfrutado por éste incrementa el del progenitor que mantiene el disfrute de la prestación.

Otro supuesto de extinción es el fallecimiento del beneficiario, salvo que el otro progenitor pueda disfrutar del período restante.

Finalmente, también es causa de extinción el fallecimiento del hijo.

En aquellos supuestos en los que, pese al agotamiento de la prestación por Maternidad biológica la trabajadora requiriese la asistencia sanitaria continuando su incapacidad para el trabajo, ésta pasará a la situación de Incapacidad Temporal por riesgos comunes.

Gestión de la prestación:

El reconocimiento del derecho a esta prestación se efectúa por el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), excluyéndose la posibilidad de gestionar esta prestación por parte de una Mutua, reconociéndose únicamente capacidad de gestión, asimismo, al INEM en los supuestos de Incapacidad Temporal.

A la solicitud de la prestación debe adjuntarse el informe médico, en caso de Maternidad, y la resolución administrativa o judicial en los supuestos de adopción o acogimiento.

Una vez reconocido el derecho al pago de esta prestación, es responsabilidad del Instituto Nacional, organismo que asume el pago directo de la prestación.

También en estos supuestos es necesario el desarrollo de una prestación de asistencia sanitaria, estableciéndose así la necesidad de que el médico del Servicio Público de Salud que atiende a la trabajadora embarazada emita un informe en el que deberán constar los siguientes tres datos:

1º) La fecha probable del parto, en el supuesto de que la trabajadora inicie el descanso con anterioridad al parto;

2º) Deberá hacer constar la fecha del parto;

3º) y el estado de salud de la madre con posterioridad al parto para el supuesto de que sea el padre quien disfrute de tal prestación.

Dicho informe médico constará de un original y de dos copias. El original debe ser entregado a la trabajadora, una copia se queda en manos del médico y la segunda se tramita al órgano de Inspección de los servicios sanitarios. La trabajadora debe entregar el original en la empresa para que ésta consigne la fecha de inicio del descanso y los datos de cotización necesarios para el cálculo de dicho subsidio, devolviéndolo a la trabajadora para que lo una a la solicitud del subsidio, que debe tramitarse ante el INSS.

Efectos de la situación de Maternidad con respecto al Desempleo y la Incapacidad Temporal:

Hay supuestos en los cuales se puede dar una coincidencia en el disfrute de la Maternidad con la situación de Desempleo. Así, nos podemos encontrar con el supuesto de un trabajador que se encuentra en situación de Maternidad, durante la que se extingue su contrato de trabajo. En este caso, se mantendrá la prestación por Maternidad hasta su agotamiento, pasando entonces a la situación legal de Desempleo, en la que pasará a percibir dicha prestación en el supuesto de que reúna los requisitos para ello.

En estos supuestos, la cuantía de la prestación será la propia de la Maternidad y el disfrute de esta prestación no se descontará del período de duración del Desempleo.

Si, por el contrario, estamos ante un trabajador que durante la percepción de la prestación de Desempleo pasa a la situación de Maternidad, pasa a percibir esta última prestación si bien el disfrute de la Maternidad se descuenta de la duración del Desempleo.

Si, agotada la Maternidad, la beneficiaria continúa necesitando asistencia sanitaria, no pudiendo desarrollar su trabajo, entrará en situación de Incapacidad Temporal por enfermedad común, generando derecho a esta prestación si cumple los requisitos para acceder a la misma.

Caso Práctico: El parto de una trabajadora afiliada y cotizando a la Seguridad Social desde el 1 de Marzo de 1985 está previsto para el día 15 de Octubre del 2003. El 5 de Octubre del 2003 inicia el descanso por Maternidad, dando a luz el 17 de Octubre del 2003 y siendo dada de alta el 24 de Enero del 2004, completando así el período de 16 semanas de descanso que le corresponden.

La referida trabajadora cotizó por contingencias comunes durante el mes anterior a la fecha en que comienza el descanso (que es Septiembre) la cantidad de 960 euros.

¿Tiene derecho a la prestación económica por Maternidad? ¿Cuál sería la cuantía de la prestación económica a percibir durante el período de descanso si es que tuviera derecho a la misma?

Sí tiene derecho porque ha cotizado 180 días dentro de los 5 años anteriores. La base reguladora será:

$960/30 = 32 \text{ €/día}; 32 \text{ €/día} \times 112 \text{ días} = 3584 \text{ €}$ cobra durante las 16 semanas.

Ejemplo: Mujer trabajadora afiliada y cotizando a la Seguridad Social desde el 15 de Abril de 1984, adopta un menor de 3 años de edad mediante resolución judicial de fecha 31 de Agosto de 2003. A partir de esta fecha decide iniciar el descanso de 16 semanas para el cuidado de su hijo adoptivo.

Cotizó por contingencias comunes durante el mes anterior a la fecha en que comienza el descanso (Julio) 1120 €.

¿Tiene derecho? ¿Cuánto cobraría?

Sí tiene derecho porque ha cotizado los 180 días en los últimos 5 años.

$1120/31^* = 36,13 \text{ €/día}; 36,13 \text{ €/día} \times 112 \text{ días} = 4046,56 \text{ €}$ cobraría.

*;Cuidado! Julio tiene 31 días, hay que dividir entre el número de días cotizados.

La situación de riesgo durante el embarazo:

La situación protegida:

Entre las medidas de protección de la Maternidad, se contempla el paso de la trabajadora afectada a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resulte posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de su puesto de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto. Además, tiene que concurrir la circunstancia de que tampoco pueda ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría, o categoría equivalente, por no existir puesto de trabajo o función compatible y, además, que no resulte técnica u objetivamente posible el cambio de puesto o

no pueda exigirse razonablemente por motivos justificados.

La situación de riesgo durante el embarazo es una de las causas de suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, las partes (trabajadora y empresario) quedan exoneradas de las recíprocas obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo.

A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulta técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Sin embargo, no se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo desempeñado.

Prestación económica por Riesgo durante el Embarazo:

Consiste en un subsidio equivalente al 75% de la base reguladora, base reguladora que será el resultado de dividir el importe de la base de cotización por contingencias comunes en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de riesgo, por el número de días a que dicha cotización se refiera.

Se tiene derecho a dicho subsidio a partir del día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por tal causa.

El subsidio subsistirá mientras la trabajadora permanezca en situación de riesgo, finalizando el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por Maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

El derecho al subsidio se extingue por alguna de las siguientes causas:

- 1º) Por el inicio de la suspensión del contrato de trabajo por Maternidad.
- 2º) Por la reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.
- 3º) Por extinción del contrato.
- 4º) Por fallecimiento de la beneficiaria.

Finalmente, el derecho al subsidio puede ser denegado, anulado o suspendido:

- 1º) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.
- 2º) Cuando realice cualquier trabajo, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, iniciados con posterioridad a la suspensión del contrato de trabajo por Riesgo durante el Embarazo incompatibles con su estado.

La Gestión y Tramitación de la prestación:

No cabe fórmula alguna de colaboración en la gestión de la prestación económica por Riesgo durante el Embarazo por parte de las empresas, siendo gestionada directamente dicha prestación por el INSS.

El pago del subsidio se realiza por períodos vencidos.

El procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio por Riesgo durante el Embarazo se iniciará a instancia de la trabajadora mediante solicitud dirigida a la dirección provincial de la Entidad Gestora de la provincia en que tenga su domicilio la interesada.

Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social.

Expresamente, las solicitudes deberán contener la fecha de suspensión del contrato de trabajo por Riesgo durante el Embarazo, los datos relativos a la actividad desempeñada por la trabajadora afectada, su categoría profesional, función y descripción del trabajo concreto que realiza, así como el riesgo específico que presenta para el embarazo. Con la solicitud debe acompañarse:

1º) Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora, con el informe sobre este particular emitido por el servicio o responsable de prevención con la cualificación o acreditación suficiente para la tarea de vigilancia de la salud y en la que debe constar la fecha en la que la trabajadora ha suspendido la relación laboral, así como la cuantía de su base de cotización en el mes anterior al del inicio de la suspensión del contrato de trabajo.

2º) Ha de acompañarse el informe médico del facultativo del Servicio Público de Salud.

3º) La certificación médica en la que se acredite la situación de embarazo y que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o la del feto, expedida por los servicios médicos de la Entidad Gestora. Esta certificación médica constará de un original y tres copias. Se entregará a la trabajadora el original y dos copias, una con destino a la empresa y otra a la Entidad Gestora correspondiente, quedándose la tercera copia en poder del servicio médico.

A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos exigidos para acceder al subsidio, el Director Provincial dictará resolución expresa y la notificará en el plazo de 30 días en orden al reconocimiento del derecho a la prestación económica por Riesgo durante el Embarazo.

Supuesto Práctico: Una trabajadora afiliada y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde el 1 de Abril de 1990 se encuentra embarazada. Los servicios médicos dictaminan que las condiciones del puesto en que la trabajadora desarrolla su trabajo pueden influir negativamente en la salud de la embarazada y del feto. Tampoco existe dentro de su grupo profesional un puesto de trabajo o función compatible con su situación.

Consecuencia de todo ello es que la trabajadora ve suspendido su contrato de trabajo por causa de Riesgo durante el Embarazo el día 11 de Junio de 2003, permaneciendo en esa situación hasta el día 30 del mismo mes y año.

Durante el mes anterior al inicio de la situación de riesgo (Mayo) cotizó por contingencias comunes la cantidad de 1650 €.

¿Tiene derecho a la prestación económica? ¿Cuantía de la misma?

Si tiene derecho, a 20 días de prestación.

Cuantía: $1650 \text{ €} / 31 \text{ días} = 53,23 \text{ €/día}$

$53,23 \times 75\% = 39,92$ €/día de prestación por Riesgo durante el Embarazo;

$39,92$ €/día $\times$ 20 días = 798,40 € será la cuantía de la prestación.

Tema 11. La Incapacidad Permanente:

11.2.2. Concepto de Incapacidad Permanente:

Incapacidad Permanente es aquella situación del trabajador en la cual, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de Incapacidad Permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

También tendrá la consideración de Incapacidad Permanente, en el grado que se califique la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la Incapacidad Temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma, salvo que la situación clínica del interesado hiciera demorar dicha calificación.

La Incapacidad Permanente habrá de derivarse de la situación de Incapacidad Temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha Incapacidad Temporal.

11.2.3. Grados de Incapacidad:

En la medida en que puede resultar afectada la capacidad laboral del trabajador a consecuencia de la enfermedad o accidente, cabe distinguir diversos grados de incapacidad. Así tenemos:

1º) La Incapacidad Permanente Parcial.

2ª) La Incapacidad Permanente Total.

3º) La Incapacidad Permanente Absoluta.

4º) La Gran Invalidez.

Cada uno de los grados en que se clasifica la Incapacidad Permanente dará derecho, en su caso, a la correspondiente prestación económica por Incapacidad Permanente.

1º) **La Incapacidad Permanente Parcial:** Se entiende por Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. Los trabajadores declarados en situación de Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual, percibirán una cantidad a tanto alzado equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación económica de la Incapacidad Temporal de la que se deriva la Incapacidad Permanente.

Para tener derecho a la prestación económica se requiere haber sido declarado afecto de una Incapacidad Permanente Parcial, estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta en la Seguridad Social, tener menos de 65 años en la fecha del hecho causante o no reunir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación contributiva y haber cubierto un período de cotización de 1800 días en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la Incapacidad Temporal de la que se deriva la Incapacidad Permanente Parcial.

Si el trabajador es menor de 21 años, el período mínimo exigible es el resultado de sumar a 18 meses la mitad de los días transcurridos entre la fecha de cumplimiento de 16 años y la fecha de inicio de la Incapacidad Temporal.

No se exige período previo alguno de cotización cuando la Incapacidad Permanente Parcial se derive de accidente, laboral o no, o de enfermedad profesional.

Situaciones asimiladas al alta en la situación de Incapacidad Permanente Parcial: A efectos de la prestación por Incapacidad Permanente Parcial, se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

- ◆ La excedencia forzosa del trabajador designado o elegido para cargo público.
- ◆ Traslado del trabajador por su empresa a centros de trabajo radicados fuera del territorio nacional.
- ◆ El desempleo involuntario total y subsidiado.
- ◆ El paro involuntario después de haber agotado las prestaciones por desempleo.
- ◆ Igualmente los trabajadores en paro involuntario excluidos legalmente del régimen de desempleo o que no hayan tenido derecho a las prestaciones del mismo, a pesar de haber perdido su ocupación sin causa a ellos imputable, cualquiera que sea su edad.
- ◆ Los períodos de inactividad de los trabajadores fijos de temporada.
- ◆ El cumplimiento de condena o sanción, objeto de amnistía laboral.
- ◆ Los perceptores de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada.
- ◆ La situación de alta especial por huelga legal o cierre patronal.
- ◆ El primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia por el cuidado de cada hijo.

Los trabajadores que hayan sido declarados en situación de Incapacidad Permanente Parcial tienen derecho a su reincorporación en la empresa.

La Incapacidad Permanente Parcial es compatible con el desarrollo de cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia.

2º) **La Incapacidad Permanente Total:** Se entiende por Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La prestación económica correspondiente a la Incapacidad Permanente Total consiste en una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora.

Cuando la situación deriva de una contingencia profesional, accidente de trabajo o enfermedad profesional, se perciben 12 pagas al año. Si se debe a accidente no laboral o a enfermedad común se perciben 14, una por cada mes del año más una extraordinaria en Junio y otra en Noviembre.

La prestación pasa a denominarse pensión de jubilación al cumplir el beneficiario 65 años, pero sin que ello implique modificación alguna de las condiciones de la prestación que venía percibiendo.

Los declarados afectos de una Incapacidad Permanente Total percibirán la prestación incrementada en un 20% de la base reguladora que se tome para determinar la cuantía de la pensión cuando por su edad, 55 o más años, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior.

Si el incapacitado permanente total fuese menor de 55 años, se le reconocerá el incremento del 20% cuando cumpla dicha edad y así lo solicite. No obstante, el incremento del 20% de la base reguladora en esta Incapacidad Permanente Total quedará en suspenso durante el período en el que el trabajador obtenga un empleo.

Excepcional y temporalmente, la pensión vitalicia podrá ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de 60 años. En este caso, la petición deberá formularse por el beneficiario dentro de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento del derecho a la pensión o, si fuese menor de 21 años en dicha fecha, dentro de los 3 años siguientes al día en que se cumpla tal edad.

Se accederá a la sustitución de la pensión por una indemnización cuando, al tiempo de formularse la petición, se den las siguientes circunstancias:

1ª) Se presuma que las lesiones determinantes de la Incapacidad Permanente no sean susceptibles de modificación que pueda dar lugar en lo sucesivo a una revisión de la incapacidad declarada.

2ª) Que se acredite por el beneficiario que se encuentra realizando trabajos por cuenta propia o ajena o, en otro caso, que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador autónomo.

En los casos en que se autorice la sustitución, el beneficiario al cumplir los 60 años pasará a percibir la pensión anteriormente reconocida, incluidas las revalorizaciones que le pudieran haber sido reconocidas.

La cuantía de la indemnización es el equivalente a un número de mensualidades de la pensión para cuya determinación ha de tenerse en cuenta la edad del beneficiario al tiempo de formular la petición de sustitución.

Base reguladora de esta prestación: La base reguladora de la prestación económica varía según sea la causa de la que derive la Incapacidad Permanente. Así, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora anual será la que resulte de sumar los siguientes conceptos:

- ◆ El salario diario multiplicado por los 365 días del año.
- ◆ Las gratificaciones y pagas extraordinarias en cómputo anual.
- ◆ Los beneficios o participación en los ingresos según lo percibido en el año anterior al accidente.
- ◆ El producto de multiplicar por 273 el cociente resultante de dividir los complementos salariales del año anterior entre el número de días efectivamente trabajados en dicho período.

La base reguladora anual dividida entre 12 determina la base reguladora mensual.

En caso de accidente no laboral, la base reguladora ordinaria será el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegidos por los beneficiarios dentro de los 7 años anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la pensión.

En caso de enfermedad común, la base reguladora es el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 99 meses (8 años) anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante. El cómputo de dichas bases se realizará de la siguiente forma: Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán por su valor nominal, las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el IPC desde los meses a que aquellas bases correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables.

Cuando el período mínimo de cotización sea inferior a 96 meses, se tomarán en consideración las bases correspondientes al período exigible, se actualizarán las anteriores a los últimos 24 meses y la suma de todas ellas se dividirá por el número de meses exigibles, multiplicado por 1,1666.

Beneficiarios de la Incapacidad Permanente Total: Para tener derecho a la prestación por Incapacidad Permanente Total se requiere haber sido declarado afecto de una Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, estar afiliado y en alta o situación asimilada al alta en la Seguridad Social, tener menos de 65 años en la fecha del hecho causante o reunir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación contributiva si la incapacidad deriva de contingencias comunes y tener cubiertos, como mínimo, los períodos de cotización siguientes:

- ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad común y el trabajador es menor de 26 años, la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 16 años y la fecha del hecho causante.
- ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad común y el trabajador tiene cumplidos los 26 años, un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que haya cumplido los 20 años y la del día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo en todo caso de 5 años de cotización. Además, una quinta parte del período de cotización exigido debe estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.
- ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad profesional o de accidente, ya sea éste de trabajo o no, no se exige ningún período previo de cotización.

A efectos de acreditar el período mínimo de cotización, se computarán los días que falten para agotar el período de duración de la Incapacidad Temporal y también los días cuota, es decir, los días correspondientes a las pagas extraordinarias de Julio y Diciembre.

Situaciones asimiladas al alta: A efectos de esta prestación, se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

- ◆ La excedencia forzosa del trabajador designado o elegido para un cargo público.
- ◆ El traslado del trabajador por su empresa a centros radicados fuera del territorio nacional.
- ◆ El desempleo total y subsidiado.
- ◆ El paro involuntario subsiguiente al agotamiento de las prestaciones por desempleo.
- ◆ Trabajadores en paro involuntario excluidos legalmente del régimen de desempleo o que no hayan tenido derecho a las prestaciones del mismo a pesar de haber perdido su ocupación sin causa a ellos imputable.
- ◆ Períodos de inactividad de los trabajadores fijos de temporada.
- ◆ Cumplimiento de condena o sanción, objeto de amnistía laboral.
- ◆ Perceptores de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada.
- ◆ Situación de alta especial por huelga o cierre patronal.
- ◆ El primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia por el cuidado de cada hijo.

Extinción del contrato en estos supuestos: La Incapacidad Permanente Total es causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, producida la extinción de la situación de Incapacidad Temporal con declaración de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, cuando a juicio del órgano de calificación la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión

por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la Incapacidad Permanente.

Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por habérseles reconocido una Incapacidad Permanente Total y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron, en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional. Si, tras el tratamiento recuperatorio, continuaran afectos de una Incapacidad Permanente Parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

La compatibilidad de la Incapacidad Permanente Total con el Trabajo, la situación de Desempleo y la Jubilación: En caso de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, debiendo comunicar tal circunstancia al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Cuando el trabajador está percibiendo la prestación o subsidio por Desempleo y pasa a ser pensionista de Incapacidad Permanente, podrá optar entre seguir percibiendo la prestación o subsidio por Desempleo hasta su agotamiento o la pensión que le corresponda por la incapacidad.

Cuando el trabajador pierde un trabajo como consecuencia de haber sido declarado afecto de una Incapacidad Permanente Total podrá optar, si reúne los requisitos para causar prestación por Desempleo, entre percibir la prestación de Desempleo que le corresponda hasta su agotamiento o la pensión de Incapacidad Permanente. Se entenderá que el trabajador ha optado por la pensión de Incapacidad Permanente cuando la haya sustituido por una indemnización a tanto alzado.

Cuando un incapacitado permanente total pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista por Incapacidad Permanente, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por Desempleo que le corresponda además de la pensión de Incapacidad Permanente.

Es incompatible la pensión de Jubilación con la Incapacidad Permanente Total, por todo lo cual, quien pudiera tener derecho a ambas deberá optar por una o por otra.

3º) **La Incapacidad Permanente Absoluta:** Se entenderá por Incapacidad Permanente Absoluta, para todo trabajo, la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

La prestación económica correspondiente a la Incapacidad Permanente Absoluta consistirá en una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora.

Cuando la situación de incapacidad deriva de una contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) se perciben 12 pagas al año. Si, por el contrario, se debe a accidente no laboral o enfermedad común, se perciben 14, una por cada mes del año más una extraordinaria en Junio y otra en Noviembre.

Esta prestación pasa a denominarse Pensión de Jubilación al cumplir el beneficiario 65 años, pero sin que ello implique modificación alguna de las condiciones de la prestación que venía percibiendo.

La base reguladora de la prestación varía según cuál sea la causa de la que derive la Incapacidad Permanente. En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora anual será la cantidad que resulte de sumar el salario diario, multiplicado por 365 días del año, las gratificaciones

y pagas extraordinarias en cómputo anual, los beneficios o participación en los ingresos según lo percibido en el año anterior al accidente y el producto de multiplicar por 273 el cociente resultante de dividir los complementos salariales del año anterior entre el número de días efectivamente trabajados en dicho período. La base reguladora dividida entre 12 determina la base reguladora mensual.

En caso de accidente no laboral, cuando el beneficiario se encuentre en alta o situación asimilada, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses elegidos por los beneficiarios dentro de los 7 años anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la pensión.

En caso de enfermedad común (en alta, situación asimilada o de baja) y en caso de accidente no laboral (cuando el interesado no se encuentre en alta o situación asimilada) la base reguladora es el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

El cómputo de dichas bases se realizará de la siguiente forma:

- ◆ Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal.
- ◆ Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el Índice de Precios al Consumo (IPC) desde los meses a que dichas cotizaciones correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables.
- ◆ Cuando el período mínimo de cotización sea inferior a 96 meses, se tomarán en consideración las bases correspondientes al período exigible, se actualizarán las anteriores a los últimos 24 meses y la suma de todas ellas se dividirá por el número de meses exigibles, multiplicado por 1,1666.

Beneficiarios: Para tener derecho a la prestación por Incapacidad Permanente Absoluta se requiere:

- Haber sido declarado afecto de una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo.
- Estar afiliado a la Seguridad Social. No se requiere estar en alta o situación asimilada, si bien en tal caso los requisitos varían.
- Se requiere tener menos de 65 años en la fecha del hecho causante y no reunir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de Jubilación contributiva si la incapacidad deriva de contingencias comunes.
- Se requiere tener cubierto como mínimo los períodos de cotización siguientes:
 - ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad común y el trabajador está en alta y es menor de 26 años, se requiere tener cubierta la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumpla 16 años y la fecha del hecho causante.
 - ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad común y el trabajador está en alta y tiene cumplidos los 26 años, se requiere tener cubiertos un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se hayan cumplido los 20 años y la del día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo en todo caso de 5 años de cotización. Además, una quinta parte del período de cotización exigido debe estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.
 - ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad profesional o de accidente, ya sea este último de trabajo o no, no se exige ningún período previo de cotización si el trabajador está en alta en la Seguridad Social al tiempo del hecho causante.
 - ◆ Si la incapacidad deriva de enfermedad común o accidente no laboral y el trabajador no está en alta en la Seguridad Social, se exige un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales tres al menos han de estar comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause la pensión.

Hay que tener presente que la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta, cuando el interesado no esté de alta, se producirá a instancia de parte y los efectos económicos únicamente se producirán desde el momento de la solicitud.

A los efectos de esta prestación se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

- ◊ La excedencia forzosa del trabajador designado o elegido para cargo público.
- ◊ Traslado del trabajador por la empresa a centros de trabajo radicados fuera del territorio nacional.
- ◊ El desempleo involuntario total y subsidiado.
- ◊ El paro involuntario que sigue al agotamiento de las prestaciones por desempleo.
- ◊ Trabajadores en paro involuntario excluidos legalmente del régimen de desempleo.
- ◊ Períodos de inactividad de los trabajadores fijos de temporada.
- ◊ Los perceptores de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada.
- ◊ La situación de alta especial por huelga legal o cierre patronal.
- ◊ El primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia por el cuidado de cada hijo.

La Incapacidad Permanente Absoluta es causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, producida la extinción de la situación de Incapacidad Temporal con declaración de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, cuando a juicio del órgano de calificación la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la Incapacidad Permanente.

Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por habérseles reconocido una Incapacidad Permanente Absoluta y después de haber recibido prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado la plena capacidad laboral, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional.

Si tras el tratamiento recuperatorio continuaran afectos de una Incapacidad Permanente Parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

Compatibilidades de esta situación con el Trabajo, el Desempleo y la Jubilación: La pensión vitalicia por Incapacidad Permanente Absoluta no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. En estos casos, es preciso dar de alta y cotizar por el trabajador declarado afecto de una Incapacidad Permanente Absoluta que realice algún trabajo que dé lugar a su inclusión en el ámbito de la Seguridad Social.

La Incapacidad Permanente Absoluta es incompatible con el desempleo y además es incompatible la pensión de Jubilación con la de Incapacidad Permanente Absoluta, por lo que quien pudiera tener derecho a ambas deberá optar por una o por otra.

4º) **La Gran Invalidez:** Se entenderá por Gran Invalidez la situación del trabajador que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer, etc.

La prestación económica correspondiente a la Gran Invalidez consistirá en una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora, incrementada en un 50% destinado a que el inválido

pueda remunerar a la persona que le atienda. Este incremento puede sustituirse por el alojamiento y cuidado en una institución asistencial pública de la Seguridad Social.

Cuando la situación de Gran Invalidez deriva de una contingencia profesional, accidente de trabajo o enfermedad profesional, se perciben 12 pagas al año. Si se debe a accidente no laboral o a enfermedad común se perciben 14, una por cada mes del año más una extraordinaria en Junio y otra en Noviembre.

Esta prestación igualmente pasa a denominarse Pensión de Jubilación al cumplir el beneficiario 65 años, pero sin que ello implique modificación alguna de las condiciones de la prestación que venía percibiendo.

Base reguladora: La base reguladora de la prestación económica por Gran Invalidez es la misma que en la Incapacidad Permanente Absoluta. Al igual que en la Incapacidad Permanente Absoluta, el trabajador puede ser beneficiario de la prestación económica de Gran Invalidez incluso sin estar dado de alta en la Seguridad Social, siempre que esté afiliado, tenga menos de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para acceder a la pensión de Jubilación si se trata de prestación derivada de contingencias comunes, haya sido declarado afecto de tal grado de incapacidad y haya cubierto los mismos períodos mínimos de cotización en idénticos plazos que se exigen para la Incapacidad Permanente Absoluta.

La Gran Invalidez es causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, producida la extinción de la situación de Incapacidad Temporal con declaración de Gran Invalidez, cuando a juicio del órgano de calificación la situación de Incapacidad del trabajador vaya a ser posiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declara la incapacidad.

Los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por habérseles reconocido una Gran Invalidez y después de haber recibido las prestaciones de recuperación profesional continuaran afectos de una Incapacidad Permanente Parcial, tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte adecuada a su capacidad laboral.

La pensión vitalicia de Gran Invalidez no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del gran inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión, pero deberán comunicar tal circunstancia al INSS. En estos casos, es preciso dar de alta y cotizar por el trabajador declarado afecto de una Gran Invalidez que realice algún trabajo que dé lugar a su inclusión en el ámbito de la Seguridad Social. Por el contrario, es incompatible la pensión de Jubilación con la de Gran Invalidez, por lo cual quien tuviera derecho a ambas deberá optar por una u otra.

Recargo de las prestaciones de Incapacidad Permanente:

Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán según la gravedad de la falta cometida de un 30 a un 50%, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo. Dicho recargo recae directamente sobre el empresario infractor.

La revisión de la Incapacidad:

El INSS podrá revisar de oficio o a instancia del interesado la incapacidad declarada así como su grado, en tanto el beneficiario no haya cumplido la edad de 65 años establecida para la pensión de Jubilación. No obstante lo dicho, podrá revisarse el grado de Incapacidad Permanente así como la prestación inicialmente reconocida, aunque el beneficiario tenga cumplida la edad de 65 años, si dicha incapacidad deriva de enfermedad profesional.

Toda resolución inicial o de revisión por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de Incapacidad Permanente, en cualquiera de sus grados, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante. No obstante, si el pensionista por Incapacidad Permanente estuviere ejerciendo cualquier trabajo, bien por cuenta ajena o propia, el INSS podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento en tanto el interesado no haya cumplido la edad de 65 años.

Efectos económicos comunes a las resoluciones declarativas de las incapacidades:

La resolución administrativa que reconoce el derecho a las prestaciones económicas de incapacidad es inmediatamente ejecutiva. (Surte efecto desde el momento en que se dicta). Sin embargo, puede retrotraer sus efectos económicos en los supuestos de prórroga de las prestaciones económicas de la situación de Incapacidad Temporal precedente ya extinguida por el transcurso del plazo máximo de duración de la Incapacidad Temporal o por el alta médica con propuesta de declaración de Incapacidad Permanente. En tales casos, el derecho a la prestación económica de Incapacidad Permanente se inicia desde la calificación que se entiende producida en la fecha de la resolución del Director Provincial del INSS, pero retrotrae sus efectos económicos a la finalización de la Incapacidad Temporal si las prestaciones de ésta durante la prórroga son inferiores a las de la incapacidad reconocida. Si la Incapacidad Permanente no está precedida de Incapacidad Temporal o ésta no se ha extinguido, el hecho causante se entiende producido en la fecha de emisión del dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades y los efectos económicos se fijan en la misma fecha de emisión del dictamen propuesta.

Cuando el interesado no se encuentre en situación de alta o asimilada al alta, la declaración de Incapacidad Permanente sólo tendrá lugar a instancia de parte y los efectos económicos sólo se producirán desde el momento de la solicitud.

Pago de las prestaciones:

El pago de las prestaciones por Incapacidad laboral Permanente correrá a cargo:

- ◊ en caso de accidente común o accidente no laboral, del INSS;
- ◊ en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, del citado Instituto o, en su caso, Mutua correspondiente.

El empresario es el responsable de las prestaciones si ha incumplido su obligación de afiliar o dar de alta al trabajador en la Seguridad Social.

La extinción, denegación y suspensión de las prestaciones:

El derecho a la pensión de Incapacidad Permanente puede extinguirse por las siguientes causas:

- ◊ por revisión de la incapacidad declarada;
- ◊ por acceder a la pensión de Jubilación y optar por ella;
- ◊ y, finalmente, por fallecimiento del beneficiario.

El derecho a las prestaciones económicas por Incapacidad Permanente podrá ser denegado o suspendido en los siguientes supuestos:

- ◊ Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar el derecho a las mismas.
- ◊ Cuando la Incapacidad Permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de una imprudencia temeraria del beneficiario.
- ◊ Cuando la Incapacidad Permanente sea debida o se haya agravado a consecuencia de haber rechazado o abandonado el beneficiario, sin causa razonable, el tratamiento sanitario que le hubiere sido indicado durante la situación de incapacidad.
- ◊ Cuando el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone los tratamientos o procesos de readaptación y rehabilitación procedentes.

Las prestaciones recuperadoras y el subsidio de recuperación:

Declarada la existencia de una Incapacidad Permanente, podrá reconocerse por el IMSERSO la procedencia de prestaciones recuperadoras. Estos procesos de recuperación profesional podrán comprender el tratamiento sanitario adecuado, especialmente la rehabilitación funcional, la orientación profesional y la formación profesional para readaptación al trabajo habitual anterior o para reeducación para un nuevo oficio o profesión.

Los trabajadores que hayan sido declarados afectados de una Incapacidad Permanente Parcial o Total para la profesión habitual que se sometan a procesos de recuperación, percibirán un subsidio cuya cuantía será del 75% de la base que hubiera servido para fijar la cuantía del subsidio por Incapacidad Temporal de la que haya derivado la invalidez.

Las Lesiones Permanentes No Invalidantes:

Se entiende por Lesiones Permanentes No Invalidantes aquellas lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una Incapacidad Permanente, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas como tales en disposiciones legales.

Los trabajadores por cuenta ajena afiliados y en alta o situación asimilada al alta que hayan sido dados de alta médica tras haber sufrido un accidente de trabajo o padecido una enfermedad profesional, a resultas de lo cual les haya quedado una lesión, mutilación o deformación incluida en el baremo oficial, tendrán derecho a una indemnización sin perjuicio de su derecho a continuar al servicio de la empresa.

La indemnización por la Lesión Permanente No Invalidante será una cantidad a tanto alzado fijada en el propio baremo que recoja la lesión y que se percibirá de una sola vez.

Las cantidades tasadas en el baremo de Lesiones No Invalidantes se aumentarán según la gravedad de la infracción, de un 30 a un 50%, cuando la lesión se haya producido por la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación personal a cada trabajador, habida cuenta de las

características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

La responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre la empresa infractora y no podrá ser objeto de seguro alguno.

El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los 5 años y el derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su concesión.

Si, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se produjeran lesiones, mutilaciones o deformaciones que sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar una Incapacidad Permanente en el grado correspondiente, las indemnizaciones que con arreglo al baremo correspondan por las referidas lesiones serán compatibles con las prestaciones económicas a que la Incapacidad Permanente dé derecho. Las indemnizaciones que procedan serán satisfechas por el INSS o por la Mutua.

Será competencia del Director Provincial del INSS, a propuesta del equipo de valoración de incapacidades, la declaración de existencia de las Lesiones Permanentes No Invalidantes así como determinar la Mutua o empresa responsable y la indemnización que proceda.

Tema 12. La Prestación de Jubilación:

La Jubilación:

La prestación económica por causa de Jubilación será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida al trabajador cuando, cumpliendo determinados requisitos, al llegar a cierta edad cese en el trabajo o no se vaya a reincorporar al mismo. Esta prestación económica está incluida dentro de la acción protectora de todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

(Beneficiarios de esta prestación):

Para tener derecho a la prestación de Jubilación el trabajador debe estar afiliado a la Seguridad Social. Los requisitos exigidos varían según el trabajador esté de alta o situación asimilada o no esté de alta.

Se consideran situaciones asimiladas al alta en la Seguridad Social a los efectos de Jubilación:

1º) La situación legal de Desempleo total y subsidiado y la de paro involuntario una vez agotada la prestación contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo.

2º) La excedencia forzosa.

3º) El período de excedencia por cuidado de hijo, ya lo sea por naturaleza, ya por adopción o en los supuestos de acogimiento familiar, tanto permanente como preadoptivo.

4º) El período de excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida.

- 5º) El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- 6º) Los períodos de inactividad de los trabajadores de temporada.
- 7º) Los períodos de prisión.
- 8º) Los períodos de percepción de la ayuda equivalente a la Jubilación anticipada.
- 9º) La situación de Incapacidad Temporal que subsista una vez extinguido el contrato.
- 10º) La prórroga de efectos de la Incapacidad Temporal.

El trabajador afiliado en la Seguridad Social y de alta o en situación asimilada al alta podrá acceder a la pensión de Jubilación cuando tenga cumplidos 65 años. No obstante, existe la posibilidad de jubilarse anticipadamente en determinados casos.

Así, a partir de los 55 años se pueden jubilar:

- ◊ los profesionales taurinos;
- ◊ y los trabajadores ferroviarios.

A partir de los 60 años se pueden jubilar:

- ◊ los trabajadores que hubieran tenido la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de Enero de 1967;
- ◊ los artistas, profesionales taurinos y trabajadores ferroviarios;
- ◊ los trabajadores que se jubilen parcialmente, siempre que sean sustituidos por otro trabajador tras la celebración del correspondiente contrato de relevo.

A partir de los 61 años se pueden jubilar los trabajadores afiliados con posterioridad al 1 de Enero de 1967 que acrediten 30 años de cotización, figuren inscritos como demandantes de empleo, al menos seis meses, y la causa del cese no les fuere imputable.

A partir de los 64 años se podrán jubilar los trabajadores que sean sustituidos simultáneamente a su cese total en la empresa por otro trabajador.

En aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean excepcionalmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, el Gobierno está facultado para rebajar la edad mínima de Jubilación, siempre y cuando el trabajador afectado acredite en la respectiva profesión o trabajo un mínimo de actividad.

La minoración de la edad de Jubilación se efectúa mediante la aplicación de un coeficiente reductor. Este se multiplica por el período de tiempo efectivamente trabajado en alguna de las categorías y especialidades previstas y el producto resultante se descuenta de la edad de Jubilación que hubiera correspondido, dando de este modo la edad a partir de la cual se puede jubilar el trabajador.

Si el trabajador afiliado a la Seguridad Social no está en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante, deberá tener cumplidos los 65 años.

El período de cotización:

El período mínimo de cotización exigible para causar derecho a la pensión de jubilación es de

15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar tal derecho.

La prestación económica:

La cuantía de la pensión de Jubilación se determinará para cada trabajador aplicando a la base reguladora el porcentaje que corresponda.

La base reguladora de la pensión de Jubilación será el resultado de dividir por 210 las bases de cotización de los 180 meses inmediatamente anteriores al hecho causante.

El cómputo de las bases de cotización se realizará conforme a las siguientes reglas:

- ◊ las bases correspondientes a los 24 meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal;
- ◊ las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el IPC desde los meses a que dichas bases correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables. Si en el período que ha de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecen meses durante los cuales no ha existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integran con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento. Cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no cause derecho a pensión uno de ellos, las bases de cotización acreditadas en este último pueden ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, siempre que se acredite la permanencia en la pluriactividad durante los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

El porcentaje:

El porcentaje aplicable a la base reguladora para la determinación de la pensión de Jubilación está en función de los años de cotización del trabajador. La escala aplicable establece los porcentajes siguientes:

- ◊ por los primeros 15 años cotizados, el porcentaje es el 50%;
- ◊ por cada año adicional de cotización, comprendido entre el decimosexto y el vigésimo quinto, se añade un 3%;
- ◊ por cada año adicional de cotización, a partir del vigésimo sexto, se añade un 2% más, sin que el porcentaje total aplicable a la base reguladora pueda superar en ningún caso el 100%.

Cuando se acceda a la pensión de Jubilación a una edad superior a los 65 años, el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora será el resultante de sumar al 100% un 2% adicional por cada año completo que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya cotizado desde el cumplimiento de los 65 años, siempre que en dicho momento el interesado tuviera acreditados 35 años de cotización.

La solicitud de la pensión:

La solicitud de la pensión de Jubilación se efectuará ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social y se devengará desde el día siguiente al del hecho causante de la misma, siempre que la solicitud sea presentada dentro de los tres meses siguientes al hecho causante o con anterioridad al cese.

En otro caso, sólo se devengará con una retroactividad máxima de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

Se entiende producido el hecho causante y, en consecuencia, causada la pensión de Jubilación:

- ◊ para los trabajadores en alta, el día de su cese en el trabajo por cuenta ajena;
- ◊ para los trabajadores que no se encuentren en alta o en situación asimilada, el día de la presentación de la solicitud.

El reconocimiento de la prestación de Jubilación ha de resolverse y notificarse en el plazo máximo de 90 días.

El pago de la pensión de Jubilación:

Las pensiones se abonan en 14 pagas, una por cada uno de los meses del año y dos pagas extraordinarias al año, que se hacen efectivas junto con las mensualidades de Junio y Noviembre, y por el mismo importe que el de la mensualidad ordinaria.

La pensión será revalorizada al comienzo de cada año de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo previsto para dicho año.

El derecho a la pensión de Jubilación se extinguirá por fallecimiento del pensionista y por sanción impuesta como consecuencia de una infracción.

La prescripción y caducidad:

El derecho al reconocimiento de la pensión de Jubilación es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha de presentación de la correspondiente solicitud. No obstante, hay que tener presente que sí prescribe el derecho a instar la modificación o impugnación de la cuantía de la pensión a los 5 años. Además, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento.

Incompatibilidad de la pensión de Jubilación con el trabajo y con otras pensiones:

El disfrute de la pensión de Jubilación es incompatible con todo trabajo del pensionista que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de la Seguridad Social.

La realización de un trabajo incompatible con la pensión de Jubilación deberá ser comunicada al INSS y producirá los siguientes efectos:

- ◊ quedará en suspenso el derecho a la pensión;
- ◊ el empresario que emplee al pensionista deberá proceder a su alta y cotización en la Seguridad Social y las nuevas cotizaciones sólo surtirán efecto para mejorar la pensión anteriormente reconocida si sumados los nuevos períodos de cotización con los que se computaron para determinar dicha pensión dieran lugar a la aplicación de porcentajes más elevados. No obstante, las personas que accedan a la Jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial. Durante dicha situación se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Sin embargo, las cotizaciones efectuadas en estas situaciones de Jubilación parcial sí sirven para modificar la base reguladora de las pensiones.

La pensión de Jubilación es incompatible con la pensión por Incapacidad Permanente y la

prestación por Desempleo. Sin embargo, la pensión de Jubilación es compatible con la pensión de viudedad y con la pensión de Jubilación en otro régimen de la Seguridad Social, siempre y cuando las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan durante 15 años al menos.

La Jubilación a los 64 años:

La edad mínima de 65 años que con carácter general se exige en el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de Jubilación, se rebaja a los 64 años para los trabajadores por cuenta ajena cuyas empresas los sustituyan simultáneamente a su cese por Jubilación por otros trabajadores.

Pueden solicitar la Jubilación a partir de la edad de 64 años los trabajadores que pertenezcan a una empresa que esté obligada a sustituirlos por otros trabajadores desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo, por así establecerlo un convenio colectivo o en virtud de acuerdo con los propios trabajadores afectados. Además, el trabajador debe reunir los requisitos generales exigidos para causar derecho a la Jubilación ordinaria, es decir, estar en alta o situación asimilada y acreditar el período mínimo de cotización.

El contrato para sustituir al trabajador que se jubila debe cumplir los requisitos y condiciones exigidos por la normativa específica de la modalidad de contratación elegida, que puede ser cualquiera de las legalmente previstas excepto la contratación a tiempo parcial. Debe tener una duración mínima de un año. Se formalizará siempre por escrito, debiendo constar el nombre del trabajador al que se sustituye. Finalmente, se registrará en la Oficina de Empleo correspondiente, en donde quedará depositado un ejemplar y otro se entregará al trabajador que se jubila para que lo presente ante la Entidad Gestora cuando solicite la pensión de Jubilación.

Si durante la vigencia del contrato se produce el cese del trabajador, el empresario debe sustituirlo en el plazo máximo de 15 días por otro trabajador desempleado y por el tiempo que reste para alcanzar la duración mínima del contrato y salvo supuestos de fuerza mayor.

En caso de incumplimiento el empresario deberá abonar a la Entidad Gestora el importe de la prestación de Jubilación devengado desde el momento del cese del trabajador contratado y hasta alcanzar la duración mínima de un año desde la primera contratación, o en tanto subsista el incumplimiento.

El hecho causante de la pensión a los 64 años se entiende producido el día del cese en el trabajo, siempre que se haya producido el cese efectivo en el trabajo y la simultánea contratación del nuevo trabajador, produciéndose los efectos económicos el día siguiente al del hecho causante si la solicitud se presenta dentro de los 6 meses anteriores o dentro de los 3 meses posteriores al cese en el trabajo.

Se admite una retroactividad máxima de 3 meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud, si ésta se presenta transcurridos más de 3 meses desde el cese en el trabajo.

La cuantía de la pensión será la que hubiera correspondido al trabajador de haber cumplido los 65 años, sin aplicar coeficientes reductores, y se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los períodos de cotización que acredite el interesado en la fecha del hecho causante.

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2005/2006

La base es la misma que la de Contingencias Profesionales

No están sujetas a cotización

- ◇ Las prestaciones de la Seguridad Social y sus mejoras.
- ◇ Las indemnizaciones por suspensiones, traslados o despidos.
- ◇ Las indemnizaciones o suplidos a que tenga derecho el trabajador por afrontar gastos para el cumplimiento de sus funciones.

BC Contingencias Profesionales

BC FOGASA