

TEMA 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

1. Introducción. Técnicas de protección de necesidades.

El derecho de la Seguridad Social es un conjunto de normas, procedimientos y técnicas que procedentes de campos distintos del derecho privado. Pasan a configurarse como instituciones propias y específicas de derecho público y al regularse las normas de carácter internacional, transnacional o específicas de cada sistema nacional. Tiene por finalidad la protección de determinadas necesidades, necesidades sociales que aparecen comprendidas en su campo y que son el resultado histórico de una de las parcelas más importantes del llamado Estado de Bienestar.

La Seguridad Social nace para cubrir las necesidades de la clase obrera en la época de la sociedad industrial. Primero las técnicas procedían del seguro, después dará lugar al modelo contributivo. Después la protección ya no estará relacionada con los salarios sociales sustitutivos de renta sino en la necesidad de renta como ciudadano y dará lugar a la Seguridad Social asistencial.

Técnicas de protección de necesidades:

- Técnicas indiferenciadas
- Asistencia familiar (prestaciones familiares por hijo a cargo, asistencial de desempleo...)
- Asistencia privada (mendicidad y organizada por medio de asociaciones u organizaciones de voluntariado)
- Asistencia pública (forma más elaborada de protección que la asistencia privada)
- Técnicas de previsión (avanzarse a los acontecimientos y prever una situación de necesidad)

a. Ahorro individual:

voluntario

Individual

Excedente económico

Sometido a la emisión monetaria

Dentro de la previsión colectiva.

- Mutualidad : Proviene de las corporaciones y gremios medievales. Constituye el antecedente de los seguros sociales.
- Seguros privados.
- Técnicas específicas.
- Seguros sociales.

Los seguros sociales se configuran como un nuevo título más seguro, coincide con derechos subjetivos perfectos no condicionados.

Las prestaciones son fundamentalmente:

- Sustitutivas del salario.
- Pecuniarias.

– Indemnizatorias.

– De carácter reparador.

- Seguridad Social.

–Ruptura entre relación cotización–prestación

–Incremento de la financiación fiscal en el presupuesto de la SS.

–Aparece la técnica de la provisiones mínimas y de las revalorizaciones de las pensiones.

–Introducción de prestaciones preventivas y no solo pecuniarias ni meramente reparadoras.

2. La aparición y desarrollo de los seguros sociales.

La etapa de los seguros sociales abarca de 1900 a 1963. Fue el resultado de la intervención del Estado creando en 1908 el instituto Nacional de Prevención (INP) de los debates doctrinales, los reformistas sociales y de las Conferencias de seguros sociales de 1917 y 1922 donde se empezó a hablar del seguro de vejez y de un seguro de enfermedad.

La primera etapa incluye la base voluntaria y las subvencionados por el estado, así se distinguen los seguros sociales que cubren riesgos profesionales y la segunda etapa es donde se van ampliándose y convirtiéndose en obligatorios: el de accidentes de trabajo se hace obligatorio en el mar en 1922 y en general para todas las actividades en la ley de la Segunda República de 1932.

En 1931 en su art. 46 reconoce los derechos de los trabajadores a los seguros sociales, un seguro de maternidad y la caja nacional de paro forzoso.

Para garantizar una mínima protección a los que no superasen determinado nivel de rentas, de acuerdo con técnicas actuariales de capitalización y todavía con una gestión en gran parte privada coordinadas por el INP.

Más tarde nos encontramos con dos etapas en la época Franquista:

- 1939–1963.
- 1963 en adelante.

En la primera etapa del franquismo se sigue con la diferenciación entre riesgos comunes y riesgos profesionales, pero además hay un nuevo problema por lo que respecta a los riesgos comunes, los seguros sociales se concretaban por sectores de actividad mediante un segundo eslabón que era la Mutualidad Laboral.

3. La reformas de los seguros sociales. La Seguridad Social a partir de la ley de bases de 1963 y su desarrollo posterior.

En 1963 es el primer intento de racionalización de los seguros sociales hacia la SS, en este momento se adopta la terminología.

La SS tal y como se entendió, el objetivo era la coordinación de los seguros sociales en vez de crear nuevos niveles asistenciales y de conseguir objetivos sociales de redistribución de la renta.

En 1963 se inicia el proceso de reformas y así se formulan los principios y objetivos siguientes:

- Tendencia a la unidad, no hay diferencias entre los seguros sociales y el nivel complementario del mutualismo laboral.
- Se unifica la gestión y no aísla los riesgos.
- Aumenta la publicación del sistema y se suprime el ánimo de lucro en la gestión.
- Introducción de prestaciones preventivas y reforma de las reparaciones. Se introducen servicios sociales y de asistencia social limitados a las disponibilidades económicas.
- Planificación de la normativa mediante textos refundidos.

Algunos de los objetivos propuestos fueron conseguidos como la sistematización de los seguros sociales.

La publicación no se consigue hasta el RDL de gestión institucional de la SS de 36/1978 que sustituye al histórico INP por organismos de gestión: aparecen el INSS, el INSALUD y el INSERSO como entidades gestoras del Estado, el INEM y como servicio común la TGSS, el RD 36/1978 parecía que llevarían a cabo una nueva reforma de la SS pero no fue así y se queda anclada en el régimen anterior.

4. La Seguridad Social en la constitución y su desarrollo posterior: los problemas del Estado de bienestar.

La aprobación de la Constitución Española de 1978 supone un cambio decisivo en la evolución histórica de la Seguridad Social. El marco constitucional reconoce un régimen público de Seguridad Social, mantiene el modelo de SS de tipo contributivo, introduce conceptos nuevos; como el asistencial o no contributivo y reconoce los niveles privados complementarios.

Art. 41 CE. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de SS para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes en las situaciones de necesidad especialmente en caso de desempleo. La asistencia y las prestaciones complementarias serán libres

Estos conceptos se contraponen con los conceptos suficiente y desocupación que tienen un matiz contributivo.

1.Seguridad Social de tipo contributivo (evolución de los años 89):

*Estructura por regímenes (Ley 26/1995 y RD 2.621/1986 de 24 diciembre)

*Se acentúa el principio de publicación en la gestión.

*Aumento de la participación del Estado en la financiación de la SS.

*Democratización en la gestión (RDLGI 36/1978).

*Racionalización de la estructura y de la acción protectora utilizando los requisitos contributivos y asegurativas. (Jubilación e Invalidez).

*Reformas continuas del desempleo. (Contratación temporal y las reformas del mercado)

-Exclusión de esta prestación de los contratos de aprendizaje y de contratos para la formación operada por la reforma del mercado de trabajo de 1994, manteniéndose tras la reforma laboral de 1997.

*Las reformas de la Incapacidad Temporal (Reducción de cuantía y su duración) RDL 5/1992 convertido en Ley 28/1992, de 24 de noviembre modifica el Art. 129 de la LGSS en el sentido de obligar al empresario a

hacerse cargo del pago de la prestación de Incapacidad Temporal por causa común desde el día cuarto al decimoquinto de la baja médica, también amplía las posibilidades de colaboración voluntaria de las empresas y de las Mutuas en la gestión e incluso sobre el control de los partes médicos.

Por otra parte, la ley 66/1998 (Art. 39) RD 1117/1998, de 5 de junio, contempla que los médicos del INSS a dar el alta en caso de Incapacidad Temporal solo a efectos prestaciones económicas.

*Maternidad, se distingue de la Incapacidad Temporal.

2. Las prestaciones no contributivas fueron creadas para paliar las mayores exigencias de los niveles contributivos por la Ley 26/1990 y por el RD 1088/1989, de 8 de noviembre. No es de tipo universalista para cualquier necesidad, como contempla el Art. 41 CE para contingencias concretas, como selectores de necesidades; la jubilación, Invalidez e Hijo a cargo.

3. El nivel complementario de previsión social se ha potenciado en los años ochenta a través de la Ley de Ordenación del Seguro privado.

*Las fuentes del Derecho son:

1. Normas internacionales:

- Tratados internacionales ratificados por España, pacto de derechos económicos, sociales y culturales.
- Nivel del Consejo de Europa, España ratifica la carta social y el código europeo.

La OIT regula la normativa a través de convenios: convenio 12 y 19 del AT, 97 y 143 de emigrantes, 103 maternidad, 155 conservación de derechos de SS, 159 discapacitados.

2. Derecho comunitario:

- Tratado de Roma.
- Tratado de Maastricht.
- Reglamentos y directivas que se desarrollen.

3. Constitución Española:

- Normas con rango de ley (leyes, decretos legislativos, decretos leyes, reglamentos generales, reglamentos específicos, etc.).

En materia de prestación social complementaria la negociación colectiva, cuando se establezcan mejoras de prestaciones donde la CE de un plan de pensiones. Aunque se habla de Derecho social comunitario lo cierto es que no hay aún una concepción comunitaria europea de la SS, sigue siendo un tema nacional y la intervención comunitaria se ha limitado:

- La coordinación de sistemas nacionales.
- Igualdad de trato por la razón de sexo.

Los principios en los que se basan la mayoría de reglamentos:

- Principio de igualdad de trato y no discriminación frente al principio de nacionalidad y residencia.
- Principio de totalización de los períodos de cotización cubiertos en diferentes estados miembros a efectos del nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones y su cálculo.
- Principio de prorrateo: se ha de tener en cuenta que no se puede superar el tope, se calcula en cada

estado con y sin totalización y se opta por aquello más beneficioso para el trabajador.

- Principio de exportación de prestaciones frente a cláusulas de residencia. Excepciones:

1. Con la entrada en vigor del reglamento 1247/1992 las prestaciones contributivas no son exportables y cabe exigir residencia, también se dificulta el acceso a las prestaciones no contributivas ya que se permite a las legislaciones nacionales exigir una duración mínima de residencia en el país. Se intenta evitar lo que se llama turismo social.

2. La exportación de la prestación de desocupación se encuentra limitada a un período de tres meses y solo por buscar faena bajo el control de las oficinas de ocupación del país donde se exporta.

3. Principio de pensión única y reglas antiacumulación (no puedo recibir dos prestaciones de la misma naturaleza).

5. Las fuentes de la Seguridad Social. Normas internacionales. La Constitución. La Ley General de la Seguridad Social, normas Reglamentarias.

Constitución.

- Art.41 CE: ubicación.
- Alcance del concepto de régimen público de SS.
- Límites derivados del principio de igualdad.
- Influencia constitucional de otros derechos fundamentales en la regulación de la SS:
 - Derecho a la huelga.
 - Derecho al trabajo.
 - Libertad religiosa.
- Distribución de competencias ESTADO- CCAA.
- Art.41 CE: ubicación: la materia de la SS está ubicada en el capítulo de los principios rectores de la política económica y social, es decir, estos preceptos son programativos, no tienen eficacia directa, por tanto, para generar los derechos alegados ante los Tribunales. Según el Art.53.3 CE necesitan normas que se desarrollen.
- Alcance del concepto de régimen público de SS: al Art.41 de la CE hay un compromiso y una obligación por parte del Estado por mantener un régimen público de SS. Podemos afirmar que hay una constitucionalización del sistema público de SS, por tanto, solo se podrá privatizar la forma de gestión del sistema. Es compatible la obligación pública del Estado con la transferencia con las empresas de la obligación de abonar determinadas prestaciones, así lo afirma la STC 37/1994 de 10 de febrero que afirma que no supone privatización de la SS el hecho que corra a cargo de la empresa un período de 12 días dentro de una prestación que puede llegar hasta 18 meses (IT, EC y ANL).

¿Cómo encajan las cotizaciones de empresarios y trabajadores en un régimen público de SS?: las cotizaciones se definen como prestaciones patrimoniales impuestas con carácter general obligatorio y coactivo a todos los ciudadanos obligados por razón de su actividad para la satisfacción de un interés público constituido por servicio a la SS.

El carácter público alteraría la correlación entre cotización y prestación, el TC afirma que la configuración pública estatal de la SS y la referencia a cubrir determinados estados de necesidad implica que las prestaciones pueden no presentarse correspondiendo con aquello utilizado, por tanto, es constitucional:

–La introducción de topes máximos de pensiones.

–Los límites a la revalorización.

–La exigencia de cuotas que no sirven para computar como período cotizado a efectos de prestación (Ej. Horas extras).

- Límites derivados del principio de igualdad: se intenta limitar la discrecionalidad del modelo constitucional aplicando otros preceptos legales como el Art.14 CE que regula el principio de igualdad que si es de eficacia directa.

1.No vulnera el principio de igualdad el diferente tratamiento temporal de situaciones iguales (el hecho que se introduzcan mejoras no significa que aquellos que no se beneficiaron en su momento por el cambio normativo posterior resulten discriminados y se halla de aplicar la retroactividad de la norma).

2.No vulnera el principio de igualdad la existencia del RG, RE y su desigual tratamiento.

3.No se admite el principio de igualdad del Art.14 en los siguientes casos:

–Uniones de hechos, se exige vínculo legal y por tanto no es discriminatorio.

–Subsidio de desocupación a los eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura, se han valorado criterios económicos y de política general.

- Influencia constitucional de otros derechos fundamentales en la regulación de la SS:
 - Derecho a la huelga: se excluye el período de huelga para el computo de los períodos de cotización más allá de los mínimos exigidos para las prestaciones.
 - Derecho al trabajo: un trabajador no puede ser cualificado como discapacitado por la SS si no le reconoce la pensión.
 - Libertad religiosa: la SS no adecuará sus tratamientos sanitarios a la situación religiosa.
- Distribución de competencias ESTADO–CCAA:

1.Es competencia exclusiva del Estado:

- La legislación básica y el régimen económico de la SS (Art.149.1 y 149.16 CE).
- Sanidad exterior y las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación de productos farmacéuticos (Art.149.1 y 149.16 CE).
- La legislación mercantil (formando parte de ella la del seguro privado, Art.149.1 y 149.16 CE).

2.Las competencias de las CCAA son:

- Ejecución de los servicios de la SS (Art.149.1 y 149.16 CE).
- Asistencia social (Art.148.20 CE).
- Sanidad e higiene (Art.148.21 CE).

Normas internacionales.

Convenios internacionales y tratados internacionales ratificados por España que se incorporan al ordenamiento interno. (Convenios de la OIT, Tratados internacionales y Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, carta Social Europea)

–Código europeo de Seguridad Social de 1964.

–Convenio europeo de Seguridad Social de 1972.

–Carta Social Europea de 1961.

España ha ratificado la Carta Social y el Código europeo.

La labor de la OIT se ha traducido en una serie de convenios muy importantes en materia de Seguridad Social:

*Convenios 12 y 19 de accidentes de trabajo.

*Convenios 24 y 25 sobre el seguro de enfermedad.

*Convenios 97 y 143 sobre protección de emigrantes.

*Convenio 44 sobre desempleo.

*Convenio 102 de norma mínima

*Convenio 103 de protección de la maternidad.

*Convenio 157 sobre conservación de derechos en Seguridad Social.

*Convenio 159 sobre readaptación de minusválidos.

Reglamentos comunitarios.

Se ocupan, no ya de unificar los regímenes de Seguridad Social, sino de que estos no sean un obstáculo a la libre circulación, evitar trabajadores comunitarios no se encuentren en su protección social en una situación perjudicial o desventajosa por haber trabajado en más de un país miembro de la CEE.

Estos reglamentos se aplican a trabajadores por cuenta ajena y a trabajadores por cuenta propia, y a sus familias que se desplace en el seno de los países de la Unión Europea.

Los principios en que se basan los Reglamentos comunitarios son:

–Principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad y residencia.

–Principio de totalización de los periodos de cotización cubiertos en distintos Estados miembros a efectos del nacimiento y conservación de los derechos a las prestaciones y del cálculo de las mismas.

–Principio de prorrateo.

–Principio de exportación de prestaciones a otros países.

–Principio de pensión única y reglas anticúmulo

TEMA 2: CAMPO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.El ámbito subjetivo del sistema español de Seguridad Social.

Que sujetos están incluidos dentro de la SS; la SS bajo la modalidad de los seguros sociales surge para atender los problemas de la clase obrera.

La SS de tipo profesional utiliza fundamentalmente técnicas del seguro como base contributiva. El campo de aplicación de la SS se ha ido deslaboralizando, la figura central sigue siendo el trabajador por cuenta ajena en el Régimen General de la SS, pero se han de incorporar nuevos sujetos que desarrollen su actividad no bajo la figura del contrato de trabajo sino mediante otras relaciones jurídicas.

Por lo que, la normativa de SS parte del concepto de trabajador del Derecho del Trabajo pero ha tenido que utilizar el concepto de asimilados para incorporar al resto de trabajadores como consecuencia de la evolución económica, social y del mercado de trabajo. No se altera el contenido del modelo contributivo que regula el Art.41 de la CE pero recientemente hay un segundo escalafón el no contributivo, ampliando más los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.

La ley 6/1990 de 10 de diciembre sobre prestaciones no contributivas amplía el campo de los sujetos de la SS y modifica la LGSS de 1974.

A continuación analizamos el RDL 1/1994 de 20 de junio que es el texto refundido de la LGSS. El Art.7 de la LGSS habla de las personas comprendidas en el campo de la SS bien por realizar una actividad profesional, bien por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva.

El Art.7.3. LGSS declara incluidos dentro del sistema de la SS a efectos de las prestaciones de modalidad no contributiva a todos los españoles residentes en territorio nacional, por tanto, estos perfiles son:

- No tener rentas.
- Ser ciudadano español residente.

Solo respecto a algunas prestaciones

Ley orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Art.14.1: los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la SS en las mismas condiciones que los españoles, por tanto, para acceder al campo de aplicación de la SS hay dos mecanismos bien diferenciados:

- A través del modelo contributivo, realización de una actividad profesional o asimilada incluida dentro del RGSS o en un RE.
- Modelo asistencial: ciudadano español residente en territorio nacional si reúne los requisitos para tener derecho a las prestaciones no contributivas de la LGSS y solo a efectos de las prestaciones establecidas en esta ley.

2. La estructura del nivel profesional. Criterios personales y territoriales. Criterios Profesionales. Régimen general y regímenes especiales. Sistemas especiales.

El Art. 7 de la LGSS exige criterios profesionales en el sistema de la Seguridad Social, pero también de nacionalidad y territorialidad. En cuanto al campo de aplicación de dicho artículo de la SS incluye a todos los españoles, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos dentro de los siguientes apartados:

- Trabajadores por cuenta ajena o asimilados.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos (sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años y que reúnan los requisitos que reglamentariamente se determinan).
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociados.
- Estudiantes.

- Funcionarios públicos, civiles y militares.

El Art.9 LGSS afirma que el sistema español es dualista y está fragmentado entre el Régimen General integrado por trabajadores por cuenta ajena de la industria y de los servicios regulado por el Título II de la LGSS y los Regímenes Especiales establecidos al Art.10 LGSS: aquellas actividades profesionales en que por su naturaleza, por sus condiciones peculiares de tiempo y lugar o por las características de sus procesos productivos sea necesario una regulación especial.

Se consideran regímenes especiales a aquellos que se encuentran en los siguientes grupos:

- Trabajadores agrarios, forestales o pecuarios.
- Trabajadores del mar.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.
- Empleados del hogar.
- Estudiantes.

La inclusión en el sistema de SS puede tener lugar en el Régimen General o en algunos de los Regímenes Especiales o en los dos a la vez, si se trata de la realización simultánea o sucesiva de dos actividades que den lugar a la inclusión del sujeto en más de un régimen de la SS estaremos hablando de pluriactividad, pero el trabajador puede encontrarse en el Régimen General cuando realiza dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el Régimen General, entonces hablaremos de pluriempleo.

El Art.11 LGSS habla de sistemas especiales, se trata de peculiaridades que se establecen respecto a algunos regímenes y que no afectan a aspectos sustantivos o de contenido básico del régimen jurídico, sino a aspectos meramente formales como pueden ser los actos de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación siempre dentro del Régimen General.

Aunque el Art. 10 LGSS contempla dentro del sistema de la SS a los funcionarios públicos civiles y militares su régimen jurídico está fuera y se regula por normas propias, de todas formas se ha iniciado su integración en el Régimen General que ha comenzado en los funcionarios de la Administración Local y de la CCAA. El resto aunque deben aplicarse algunos artículos de la propia LGSS de 1994 (disposición adicional 8 constituye regímenes especiales periféricos, externos al sistema de SS y regulados por normas propias).

- Funcionarios civiles del Estado.
- Funcionarios militares.
- Funcionarios de la Administración de Justicia. Mutualidad General Judicial.
- Pacto de Toledo 1995. Reducción de número de regímenes existentes a dos:

1.Trabajadores por cuenta ajena y asimilados.

2.Autónomos.

Respecto al Art.. 7.3 de las prestaciones no contributivas también estarán incluidos todos los españoles residentes en territorio nacional.

Los españoles no residentes en territorio nacional, de acuerdo con el Art. 7.4 de la LGSS están excluidos como regla general de la SS española por aplicarse el principio de territorialidad.

Excepciones:

* En cuanto a los desplazados:

–Trabajador español enviado en misión, desplazamiento temporal a un centro de trabajo en el extranjero, mantiene relación jurídica de SS en España. En Países comunitarios se entiende desplazado hasta 12 meses prorrogables a otros 12.

–Españoles en viajes de turismo al extranjero.

1.A través de la cartilla de desplazado.

2.En cuanto se trate de una urgencia vital.

–Estancia temporal en países de la Unión Europea: Art. 34 del Reglamento 574/72.

*Españoles emigrantes o que trabajen en el extranjero:

–Emigrante a país comunitario, aplicación de los Reglamentos comunitarios.

–Emigrante por cuenta ajena o por cuenta propia residente en el extranjero en países no comunitarios. (RD 1564/1998 de 17 de julio regula un convenio especial para trabajadores por cuenta propia para cubrir la asistencia sanitaria) la disposición adicional 5 de la LGSS.

*Emigrante que vuelve a España:

–Vuelta por cortos periodos de tiempo, derecho a protección de asistencia sanitaria mientras estén en España.

–Si es retorno definitivo, pueden ser titulares, de prestaciones de desempleo.

Si es pensionista del país donde ha estado trabajando como emigrante y no tienen cubierta la asistencia sanitaria, puede celebrar convenio especial con la Seguridad Social para tener dcho a ella.

*Empleado o funcionario de organizaciones internacionales (RD 1564/1998 de 17 de julio que regula un convenio espacial para los trabajadores por cuenta propia para cubrir la asistencia sanitaria.

*Si se integra en cuerpos de funcionarios de la Unión Europea.

El Art. 7.4 LGSS establece que los gobiernos dentro de los sistemas de protección pública podrán establecer medidas a favor de los españoles no residentes en España; en defecto el español no puede alegar el Art. 14 CE para ser protegido por la SS española.

Extranjeros y la protección de la SS: Respecto a los que se encuentran legalmente trabajando en España, a efectos de prestaciones contributivas, están equiparados sin necesidad de convenios internacionales ni del principio de reciprocidad siempre que se encuentren legalmente en España y realicen una actividad en territorio nacional que de lugar al encuadramiento de la SS (Art.7.1 LGSS).

Cabe diferenciar por lo que respecta a prestaciones no contributivas:

- Hispanoamericanos.
- Portugueses.
- Brasileños, filipinos y andorranos.

Todos ellos se equiparan a los españoles.

Respecto a los demás se estarán a lo que disponen los convenios internacionales y propios.

Reciprocidad tácita o expresa:

R. expresa: hay un escrito que dice expresamente que existen las mismas condiciones que los nacionales.

R. tácita: se presume pero no está escrito.

En asistencia sanitaria, los extranjeros están plenamente equiparados a los españoles.

En cuanto a los emigrantes ilegales en España trabajando por cuenta ajena tienen derecho de acuerdo con el convenio 19 OIT se les tiene que dar protección en caso de AT y Asistencia Sanitaria.

Se equiparan también a los españoles, los extranjeros que tengan estatuto de refugiado y los sin patria.

Con los trabajadores comunitarios que se encuentren legalmente en España, están equiparados a los españoles, a efectos laborales y de SS, se les aplican los reglamentos comunitarios 1408/1971 y 574/1972.

Después de la reforma de la Ley 26/1985 y del RD 2621/1986 refundido en la LGSS se ha producido una racionalización de los regímenes especiales. Cada régimen especial tiene una regulación específica que delimita los sujetos y la actividad comprendida dentro de su campo de aplicación

1.Dentro del concepto de la voz del hogar se excluyen todas las actividades que no pertenecen estrictamente a la casa, por ejemplo los chóferes al servicio de particulares que están en el RG.

2.Dentro del concepto de labor agraria se entiende:

- La obtención directa de los productos.
- El almacenamiento al lugar de origen.
- El transporte.
- La primera transformación.

No son agrarias las posteriores transformaciones y la comercialización.

3.Régimen especial de los trabajadores del mar: se delimita mediante criterios personales, mientras que los estibadores portuarios están incluidos al Régimen Especial del Mar, los oficiales de la marina mercante por cuenta propia inscritos en el colegio de oficiales están en autónomos.

4.El Régimen de autónomos no es suficiente con ser titular de una empresa o negocio, hace falta realizar una actividad de forma habitual, personal y directa, aunque utilice el servicio remunerado de otras personas:

- Los religiosos de la Iglesia Católica están en autónomos porque se entiende que la relación de los religiosos a su comunidad es autónoma y no por cuenta ajena.
- Los estudiantes.

3. El campo de aplicación del Régimen General.

El Art. 7.1 LGSS se encuentran incluidos dentro del sistema los trabajadores por cuenta ajena y asimilados.

El Art.97 LGSS incluye dentro del concepto de trabajadores por cuenta ajena las siguientes figuras:

*Personal de alta dirección. El problema de los administradores sociales y Socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas.

Excepciones Socios que realizan la función de consejeros en empresas capitalistas, Socios de sociedades capitalistas que solo realicen administración del patrimonio de los socios.

- *Conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares.
- *Laicos o seglares presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias eclesiásticas.
- *Personas que presten servicios retribuidos en las entidades e instituciones de carácter benéfico-social.
- *Personal contratado al servicio de Notarias, Registros de la propiedad y demás oficinas o centros similares.
- *Altos cargos de naturaleza política y miembros de las Corporaciones locales y parlamentarios.
- *Personal dependiente de la Administraciones públicas, funcionarial y no funcionarial.

El Art. 97 LGSS faculta para integrar en el régimen general a otros colectivos. Así se han integrado en el mismo los siguientes:

- *Reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos
- *El clero
- *Prestaciones personales obligatorias.
- *Trabajos temporales de colaboración social.
- *Ciclistas profesionales, el resto de deportistas de alto nivel están incluidos en la SS mediante un convenio especial, jugadores de baloncesto y balonmano. Los técnicos y entrenadores. La Jurisprudencia ha incluido también a los pelotaris y entrenadores de baloncesto.
- *Funcionarios interinos y de empleo, altos cargos no funcionarios.
- *Funcionarios de la Administración Local.
- *Funcionarios internacionales o empleados de la Administración pública en el extranjero.
- *Profesores de formación que realicen actividades en el ámbito del Plan FIP.
- *Socios de Cooperativas de trabajo asociado.
- *Personas que han sido víctimas de bandas armadas y elementos terroristas.

Exclusiones:

- Art.7 LGSS excluye a los familiares del empresario que convivan con él, estén a su cargo o dependan económicamente de él. Se establece una presunción IURIS TANTUM por lo que hace al cónyuge, los hijos sometidos a patria potestad y otros parientes hasta segundo grado.
- Art.7.1.6: aquellas personas que realicen un trabajo considerado marginal, atendiendo a la jornada y a la retribución, ya que no constituye medio fundamental de vida.
- Art.98 LGSS los servicios amistosos, benévolos, de buena vecindad, etc. El voluntariado social se protege por medio de un contrato privado de seguro.
- Art.98 LGSS: trabajadores por cuenta ajena que por su actividad están incluidos en los regímenes

especiales.

Otros sujetos protegidos: hay sujetos que no realizan una actividad profesional, por tanto, no son trabajadores por cuenta ajena y sin embargo están incluidos en el Régimen General de la SS (Ej. Familiares).

Sistemas especiales: no tienen sustantividad propia, solo algunas matizaciones por lo que hace a actos de encuadramiento, afiliación, forma de cotización, recaudación de los sujetos incluidos en el Régimen General:

- Empresas de exhibición cinematográfica.
- Salas de baile, discotecas, salas de fiesta.
- Empresas de estudio de mercado y opinión pública.

4. El campo de aplicación de los regímenes especiales.

Tras la reforma de la ley 26/1985 de 31 de julio y del RD 2621/1986 de 24 de diciembre – refundidos hoy en la LGSS– se ha producido una racionalización de los regímenes especiales.

*Los socios de las comunidades de bienes que constituyen una empresa se incluyen en el régimen de autónomos.

*Amo de caso y de labor de hogar.

*Labor agraria (Es labor agraria la obtención directa de los productos, el almacenamiento en los lugares de origen, el transporte a lugares de acopio y la primera transformación.

*Trabajadores de mar (Campo de aplicación que establecen sus normas y las fronteras entre actividades marinas y las industriales. Si trabajan por cuenta ajena estarán en el Régimen especial del mar)

*Régimen de autónomos (Ser titular de una empresa o negocio, actividad habitual, personal y directa. Actividad profesional liberal que exija colegiación.

*Los religiosos de la Iglesia Católica están incluidos dentro del régimen de Autónomos. Y los transportistas.

TEMA 3: ACTOS DE ENCUADRAMIENTO.

1. Los actos de encuadramiento.

El sistema de SS necesita unos instrumentos técnicos para que los sujetos incluidos en su campo de aplicación constituyan la relación jurídica de SS. Estos instrumentos técnicos se llaman actos de encuadramiento, son actos administrativos y a través de ellos se formaliza la relación jurídica de SS.

La obligación pública de constituir la relación jurídica de SS deriva:

1.De la realización de alguna actividad profesional incluida dentro de su campo de aplicación (SS profesional o contributiva):

- La obligación de constituir la relación recae sobre los sujetos obligados.
- La Administración de la SS se encarga del control a través de los actos instrumentales, su incumplimiento constituye infracción administrativa, además puede dar lugar a responsabilidades para la empresa en materia de cotizaciones y prestaciones.

2.De la situación del sujeto protegido que se encuentra dentro de los requisitos establecidos por la LGSS por

no tener reglas. La inclusión dentro del campo de aplicación y la constitución de la relación son automáticas.

Los actos de encuadramiento son:

- Inscripción de empresas.
- Documento de proposición de asociación para la cobertura de riesgos profesionales.
- Opción de cobertura para riesgos comunes.
- Afiliación.
- Altas y bajas.
- Cotización.

Los actos de encuadramiento pueden ser llevados a través de medios informáticos y telemáticos. Todos los documentos relativos a encuadramiento deben conservarse durante 5 años.

Competencia jurisdiccional: los actos de encuadramiento son actos en que en principio es competente la jurisdicción social (prestaciones), no obstante, hay determinados supuestos en que puede ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa por ejemplo la gestión recaudatoria.

2. Inscripción de empresas. Libro de matrícula.

Se trata de una obligación formal regulada por el art. 99 de la LGSS, desarrollado por el RD 84/1996 de 26 de enero. El empresario que realiza sus actividades necesita solicitar la inscripción en la SS como requisito previo a la iniciación de sus actividades cuando dan trabajo a trabajadores por cuenta ajena.

También debe comunicar las variaciones que se produzcan en los datos facilitados al solicitar su inscripción.

A estos efectos, es empresario toda persona física o jurídica, pública o privada con o sin afán de lucro que de lugar a la inclusión al art.97 LGSS. La inscripción, se realiza por la Tesorería mediante solicitud de la empresa, aportando una serie de datos, se tramita ante la Tesorería general de la Seguridad Social o administración correspondiente del domicilio de la empresa. La TGSS mediante acto administrativo procede a la inscripción y otorga a la empresa un número de inscripción para su individualización. Dicho número servirá de código de cuenta de cotización.

Características:

- Única y válida en el RGSS que se determine.
- Para todo el territorio nacional.
- Para toda la vida de la persona física o jurídica titular de la empresa.

A la solicitud se acompañan otros actos de encuadramiento:

- Opción de aseguramiento: documento mediante el cual la empresa opta por asegurar los riesgos profesionales bien por una Mutua o bien por el INSS. Opción anual.
- Opción de cobertura: documento mediante el cual opta por cubrir la IT derivada de causas comunes bien por la Mutua o por el INSS. La opción es anual de fecha a fecha y si el empresario no comunica nada se entenderá que se prorroga tácitamente por períodos de igual duración hasta el cese de la empresa.

El empresario puede optar por distintas Mutuas si tiene centros de trabajo en varias provincias.

La comunicación de las variaciones se dirigen a la Tesorería donde se tramitó la inscripción en el modelo oficial y en el plazo de 6 días naturales siguientes.

El libro de matrícula, también se trata de un requisito previo a la iniciación de las actividades, según el art.101 LGSS los empresarios deberán llevar en orden y al día un libro de matrícula del personal donde serán inscritos todos los trabajadores desde el momento que empiecen a trabajar.

La finalidad es controlar a través de la Inspección de Trabajo el cumplimiento de la empresa de sus obligaciones laborales y de SS. Se tiene un libro de matrícula por centro de trabajo, los trabajadores inscritos deben firmar en el momento en que se realice la inscripción, el no llevar el libro de matrícula constituye un incumplimiento sancionable administrativamente.

La empresa, los trabajadores por cuenta propia y los titulares de centros o establecimientos deben llevar también un **Libro de visitas** por centro de trabajo, en el que consten las actuaciones y visitas practicadas por la Inspección.

3. Afiliación.

Es el acto administrativo a través del cual se reconoce a la persona la inclusión en el sistema de la SS cuando es la primera vez que realiza una actividad determinada de inclusión. Por tanto:

- Alta única.
- Valido para toda la vida.
- Para todo el sistema de la SS aunque después cambie de empresa o de actividad.

La afiliación es una obligación del empresario, aportándose el DNI del trabajador y el número identificativo de la Seguridad Social del trabajador, que servirá para siempre como número de afiliación. La solicitud se dirige a la TGSS de la provincia donde está domiciliada la empresa y en la que presta servicios el trabajador.

Debe formularse antes de la incorporación del trabajador.

También puede realizarse de oficio por la TGSS como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo.

Puede solicitarse a instancia del trabajador en caso de incumplimiento empresarial. La variación de datos debe notificarse en el plazo de 6 días naturales siguientes. La solicitud de afiliación implicará el alta inicial del trabajador en el régimen de la SS al que pertenezca.

4. Altas y situaciones asimiladas al alta.

El alta es el acto administrativo mediante el cual se reconoce a la persona que inicia una actividad o se encuentre en una situación conexas con la misma, su condición de comprendida en el campo de aplicación del régimen de SS que corresponda en función de la naturaleza de la actividad. Es un acto administrativo a través del cual se procede a la inclusión en uno o varios regímenes de la SS para su protección.

La obligación es del empresario cuando el trabajador se incorpore al servicio, pero también cuando sea trasladado a un centro de trabajo del mismo empresario pero en otra provincia.

Las solicitudes deben presentarse por la empresa antes de comenzar los servicios del trabajador (no antes de 60 días naturales). A pesar de formalizarse antes de iniciar los servicios solo tendrán efectos a partir del día en que se inicie la actividad.

El alta puede producirse de oficio y en este caso los efectos serían desde la fecha de la solicitud o los hechos. Producida la denuncia la fecha de alta se retracta a la fecha de la denuncia.

Si el empresario no a pagado las cuotas perjudica al trabajador, porque el alta en este caso no tiene efectos retroactivos y el trabajador habrá de litigar para que se le reconozcan los períodos de trabajo anteriores al alta. Si el empresario ingresa las cuotas correspondientes a los períodos anteriores al alta y paga recargo, si que se entendería el alta desde la fecha de inicio de la actividad.

En caso de pluriempleo, el trabajador es el obligado a comunicar la situación a los empresarios y a la Delegación Provincial de la Tesorería. En caso de pluriactividad, deben solicitarse tantas altas como regímenes en los que este incluido.

El incumplimiento por parte de los sujetos obligados constituye infracción administrativa que se regula en la LISOS.

Clases de alta:

1.Clase real.

Se produce con el ingreso en el trabajo, incluso en el período de prueba, mientras el trabajador lleva a término su actividad.

***Sujetos obligados** El empresario.

La solicitud de alta debe contener los datos sobre el ejercicio de la actividad, el nombre del empresario o razón social, el código de cuenta y el régimen de SS aplicable. Los datos personales del trabajador, número de SS, número de afiliación, fecha de inicio actividad, grupo cotización y epígrafe. Deben ir firmadas por los dos.

***Plazos y efectos** Art. 35 del RD 84/1996. Deben presentarse por la empresa antes del comienzo de la prestación de servicios del trabajador, sin que la antelación pueda ser de más de 60 días naturales.

***Especialidades** Cabe destacar que cuando la cooperativa de trabajo asociado haya optado por el régimen general es ella como persona jurídica la que lleva a cabo la afiliación, altas y bajas. Debe acompañar certificado de inscripción de la cooperativa en el registro y copia de los Estatutos, en caso de autónomos la obligación corresponde a cada socio.

–En caso de extranjeros el permiso de trabajo y residencia.

–En caso representantes de comercio es el propio trabajador el obligado a tramitar las altas y las bajas, respondiendo subsidiariamente el empresario.

–En empleados de hogar el obligado es el amo de casa, salvo que se trate de a tiempo parcial, esto es cuando no supere para un empleador o amo de casa 80 horas al mes, en cuyo caso el obligado es el propio empleado de hogar.

Altas por temporada, comunican las altas iniciales y las bajas definitivas en el plazo de cinco días hábiles mediante documento referido a la totalidad de los trabajadores. Las altas y las bajas sucesivas o intermedias se comunican a lo largo del mes siguiente, sin que ello suponga la baja definitiva.

Otros sistemas especiales en los que de antemano se sabe que no se trabajan durante todos los días laborables del mes (empleados de salas de exhibición cinematográfica, salas de fiesta, bingos, discotecas.) Se presenta una relación mensual de altas y bajas y días trabajados en el mes anterior dentro de los diez días primeros de cada mes y los días que no presenten servicios se les considera en situación asimilada al alta hasta tanto no se formule su baja definitiva.

*En caso de pluriempleo es el trabajador el obligado a comunicar tal situación de los empresarios y a la delegación provincial de la Tesorería.

*Trabajo a tiempo parcial marginal, plazo dar de alta puede ser el común o el fijado para la baja en el régimen.

2.Situación asimilada al alta.

Situaciones creadas por el legislador para supuestos de suspensión de las actividades del trabajador o de extinción del contrato en los cuales se producirá la baja en la relación de SS y no obstante permiten mantener el alta y proteger al trabajador.

Situaciones asimiladas al alta de configuración legal o jurisprudencial:

1.El Art. 125 LGSS no es una lista cerrada, deja una puerta abierta para otras circunstancias:

- Desocupación involuntaria total o subsidiada y el paro involuntario que continúan una vez agotadas las prestaciones siempre que se mantengan la inscripción como desocupada.
- Excedencia forzosa y voluntaria para atender a los hijos.
- Inspección del contrato de trabajo por el servicio militar o prestación social sustitutoria.
- Suscripción de convenio especial con la SS.

2. El art.36 RD 84/1996:

- Períodos de prisión establecidos en la Ley de Amnistía 46/1977.
- Trabajadores en inactividad a efectos de IP después de haber estado trabajando en un puesto de trabajo sometido a riesgos de EP.
- Período de tramitación en los procesos de despido a efectos de asistencia sanitaria independientemente de la calificación del despido.
- Altas previstas por configuración jurisprudencial:

1.En caso de huelga o cierre patronal legal.

2.Excedencia forzosa motivada por la aplicación de la ley de incompatibilidades en el sector público.

El convenio especial es una institución que permite al trabajador que cotiza a su cargo mantener el alta y la relación con la SS en aquellos casos en que se produjera la baja pero su objetivo es más amplio y se puede utilizar para completar la vida asegurativa del trabajador en aquellos casos en que se mantiene el alta o la situación asimilada al alta, pero no existe obligación de cotizar.

3.Altas presunta o de pleno derecho.

Es aquella situación en la que el trabajador ejerce su actividad y por tanto debería estar de alta, pero el empresario incumple sus obligaciones y la SS da soporte automático al trabajador para que no halla de soportar las consecuencias del incumplimiento empresarial.

El art.125.3 LGSS establece:

- Prestaciones derivadas de contingencias profesionales.
- Desocupación.
- Asistencia sanitaria tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales.
- El art.125.4 LGSS establece que se podrá extender el alta presunta a otras prestaciones en función de

los recursos financieros.

5. La baja.

La baja surtirá efectos desde la fecha de cese del trabajador siempre que se cumpla:

- Que se halla comunicado en el modelo oficial.
- Dentro del plazo de 5 días naturales después del cese del trabajador.
- Que no continúe trabajando.

Aunque el empresario halla tramitado la baja, el trabajador continua trabajando no tendrá efectos liberatorios ni producirá efectos perjudiciales para las prestaciones del trabajador, extiende una interpretación realista, no formalista de la baja. La TGSS puede dar de baja de oficio cuando se compruebe en la Inspección de Trabajo o cualquier otro procedimiento que no se han cumplido las obligaciones empresariales, siempre que el trabajador halla dejado de trabajar y no por el simple medio de la insolvencia de la empresa.

Según la jurisprudencia, la baja puede tener efectos aunque no se presenten los partes de baja si se comunica en los boletines de cotización.

El parte de baja ha de tramitarse ante la Tesorería, que lo devuelve por duplicado debidamente diligenciado, si acepta la baja. En caso de negativa a conceder la baja, resolverá mediante acuerdo motivado.

Las bajas deben anotarse en el Libro de Matrícula del empresario haciendo constar la fecha del hecho y el motivo de la baja. Los partes deben conservarse cinco años.

TEMA 4: La gestión de la Seguridad Social.

1. El principio de gestión pública.

La Ley de Bases de 1963 ya proclamó la gestión pública de la SS. El art.41 CE consagra este principio, ya que corresponde al Estado la gestión de la SS. Ya que se desprende un claro mandato constitucional a favor de una Seguridad Social pública en toda su extensión y que, compromete al Estado en su gestión.

Entes Gestores:

La gestión de la SS ha de ser asumida por los poderes públicos. (Art.57 LGSS.)

Art.59 LGSS define a las entidades gestoras como entidades de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que tienen encargados.

Es decir, no es el Estado quien asume directamente la gestión, sino que lo encarga a las entidades gestoras para favorecer la flexibilidad.

Funciones:

*Art.4 LGSS: corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la SS, subordinado a los entes gestores, a las normas, control económico e intervención del Estado por medio de los Ministerios de Trabajo, Asuntos Sociales, Sanidad y Consumo.

Competencia estatal y de CCAA:

Es competencia exclusiva del Estado la legislación básica y el régimen económico de la SS, pero las CCAA

pueden llevar a cabo la ejecución de servicios.

El Art. 149.1, 17ª CE el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA. Art. 148.1 20 y 21 CE atribuye CCAA competencia en materia de Asistencia Social y Sanidad e Higiene, por tanto, debemos hacer una distinción entre asistencia social de la CCAA y prestaciones no contributivas que pertenecen al Estado (Aunque la competencia de ejecución y servicios está atribuida al IMSERSO).

2. La gestión de la Seguridad Social. Entidades Gestoras. Servicios Comunes. El control de la Gestión.

Entidades Gestoras:

- Instituto Nacional de la Seguridad Social. (INSS)

El Art.57 LGSS le encarga la gestión de la SS. Esta entidad gestora esta dotada personalidad jurídica y adscrita al el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través de la Secretaría de Estado de la SS. Se le encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la SS.

Competencias:

*Reconoce el derecho a las prestaciones económicas (excluye la desocupación).

*Reconoce el derecho de asistencia sanitaria.

*Gestiona prestaciones por hijo a cargo, en la modalidad contributiva y no contributiva.

*La gestión y funcionamiento del Registro de prestaciones Sociales Públicas.

*La gestión de las prestaciones económicas y sociales del síndrome tóxico.

En cada Dirección Provincial del INSS se constituyen equipos de valoración de discapacitados. Son órganos colegiados que valoran los diferentes supuestos y lo concretan en un expediente. La resolución la otorga el director provincial.

- Instituto Nacional de la Salud. (INSALUD)

El Art.57 LGSS lo considera entidad gestora de la SS para administrar y gestionar los servicios sanitarios. Está inscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Características:

Gestiona las prestaciones sanitarias de la SS en las CCAA que no hallan asumido esta competencia o no hallan recibido los medios materiales y personales para llevarla a cabo. Dentro del concepto de asistencia sanitaria se incluye:

1.La medida preventiva.

2.Promoción de la salud individual.

3.Gestión del personal, centros y servicios necesarios para llevar a cabo la prestación. En nuestra CCAA hablaremos del SERVASA.

4. Se autoriza la prestación y gestión de los servicios sanitarios, además de con medios propios del Servicio Público de Salud, mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas.

c. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. (IMSERSO)

El Art.57 LGSS lo considera entidad gestora, está inscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Tiene personalidad jurídica.

Competencias según el Art. 4.2:

- Gestión de pensiones de jubilación e invalidez en las modalidades no contributivas (porcentaje).
- Gestión de servicios complementarios de las prestaciones del sistema de SS para persona mayores y discapacitados.
- Protección de determinados colectivos más necesitados: tercera edad, discapacitados físicos y psíquicos y población marginada.
- Asistencia a las migraciones interiores, promoción e integración social de los emigrantes, la asistencia a los solicitantes de asilo y la promoción e integración social de los refugiados desplazados.

Organos directivos Art 5 RD.

1. Participación en el control y vigilancia de la gestión.

2. Los de dirección, Dirección General, La Secretaría General y las Subdirecciones Generales.

d. Instituto Nacional de Empleo. (INEM)

El Art.226 LGSS atribuye a este organismo la gestión de la prestación de desempleo, va a ser configurado como órgano autónomo por RD 36/1978 e inscrito al Ministerio de Trabajo y SS. La configuración del INEM como órgano autónomo se debe a motivos presupuestarios y a la aplicación de sus funciones más allá de las prestacionales.

Competencias según el RD 1.458/1986 de 6 de junio:

- Organizar los servicios de desocupación.
- Ayudar a los trabajadores a encontrar ocupación y a las empresas a contratar trabajadores apropiados.
- Fomentar la FP.
- Gestionar y controlar las prestaciones de desocupación.
- Declarar el reconocimiento, suspensión, reanudación y extinción del derecho a las prestaciones por desempleo.
- Recepción de las auditorías de las agencias de colocación (art.4 del RD 735/1995).

Las competencias del INEM han sido objeto de importantes variaciones como consecuencia de algunas transferencias a las CCAA.

Servicios comunes:

1. TGSS.

Se considera como servicio común porque asume plenamente la vertiente financiera de las diferentes entidades gestoras bajo el principio de caja única.

El art.63 LGSS lo configura como un servicio común.

Competencias (Art. 16 RD 2.583/1996, de 13 diciembre):

- Inscripción de empresas, afiliación, alta y baja del trabajador.
- Gestión y control de la cotización y recaudación de cuotas y de otros recursos financieros del sistema de SS.
- Aplazamiento y fraccionamiento de cuotas.
- Titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la SS.
- Ordenación de pagos de las obligaciones de la Seguridad Social.
- Elaboración de presupuestos y previsiones necesarias para atender el cumplimiento de las obligaciones del sistema.
- Gestión de la función reaseguradora de accidentes de trabajo.
- Funciones de naturaleza análoga relacionadas con los recursos y bienes de la Seguridad Social.
- Titularidad de los recursos económicos y patrimonio del Instituto Social de la Marina, asumiendo el pago de las obligaciones.

2. Gerencia informática.

Va a ser creada por orden de 8 de enero de 1980 para dirigir, coordinar y controlar los servicios de informática y el proceso de datos de las diferentes entidades gestoras, no tiene personalidad jurídica. El RD 603/1998 a establecido su dependencia orgánica de la TGSS y su dependencia funcional de las entidades gestoras.

3. Instituto Social de la Marina. (ISM)

Actúa como entidad gestora con personalidad jurídica y tiene como finalidad la asistencia a los trabajadores del mar y la gestión de este régimen especial de la SS.

El pago ha sido asumido por la TGSS (Art 69 Ley 13/1996)

4. Instituto Nacional Higiene y Seguridad en el trabajo.

RD 577/1982 de 17 de marzo tan solo mantiene sus funciones a nivel central, ya que a nivel periférico han sido objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas los Gabinetes Técnicos Provinciales.

5. Instituto Nacional Salud Carlos III.

Órgano de apoyo científico-técnico del Departamento de Sanidad de la Administración del Estado y de los distintos servicios de salud de las Comunidades Autónomas (Art. 111 de la LGSS.)

El control de la gestión.

1. Control de la Administración: Además de la tutela genérica que los diferentes Ministerios llevan a cabo sobre las entidades gestoras cabe destacar dos aspectos fundamentales por lo que hace al control ejercido por la Administración:

- Intervención: la función interventora tiene por objeto controlar los actos de las entidades de la SS que den lugar a reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como de los ingresos y pagos que de ellos se derivan. Esta función se lleva a cabo por la intervención general de la SS.
- Presupuestos: el art. 94 de la LGSS establece que las cuentas y balances de la SS se añadirán a la cuenta general del Estado.

1.Las entidades gestoras y los servicios comunes de la SS confeccionan anualmente un anteproyecto de sus presupuestos.

2.Este anteproyecto se somete a la aprobación del Ministerio correspondiente.

3.Todos aquellos anteproyectos son unificados y los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Economía y Hacienda llevarán el anteproyecto de presupuestos de SS al Gobierno para su aprobación por el Congreso de los Diputados.

4.De esta manera, anualmente se incorporan a los presupuestos generales del Estado el de la SS.

2.Control de los propios interesados: El art.60 LGSS regula que estos interesados participen en el control y vigilancia de la gestión de la SS. Participaran por partes iguales los representantes sindicales, los órganos empresariales y la Administración Pública.

El art. 129 CE consagra este principio de participación. Los órganos de participación en el control y vigilancia de la gestión son:

- A nivel central: el Consejo General y la Comisión Ejecutiva.
- A nivel provincial: las Comisiones Ejecutivas Provinciales.

3. La Colaboración en la gestión. Mutuas de la Seguridad Social. Empresas Colaboradoras.

Al lado de las entidades gestoras de la SS se autoriza la colaboración en la gestión de la SS a las Mutuas de AT y EP y a las empresas.

1. Las mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS.

La Ley de Bases de 1963 mantuvo a las Mutuas como colaboradoras de la gestión de las contingencias profesionales, por tanto, los empresarios tienen la posibilidad de autogestionarse.

La colaboración de las Mutuas solo había afectado a las contingencias profesionales, pero a partir de la Ley 42/1994 se amplía a la discapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tanto para trabajadores por cuenta ajena como para trabajadores por cuenta propia de los regímenes especiales de trabajadores autónomos y trabajadores agrarios.

Las Mutuas una vez inscritas en el registro correspondiente tienen personalidad jurídica, se trata de asociaciones privadas constituidas por empresarios, pero sometidas a un fuerte control por parte de la Administración.

Concepto Art. 68 LGSS se consideran Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas.

Competencias de las Mutuas: Se han ampliando las competencias a partir de la LGSS de 1994 en la Ley 42/1994, ya que sus competencias van más allá de la cobertura de las contingencias profesionales.

Actualmente están facultadas para colaborar en la gestión de las siguientes prestaciones:

- La totalidad de las derivadas de AT (asistencia sanitaria, discapacidad temporal, discapacidad permanente y muerte y supervivencia).
- Prestación de asistencia sanitaria y discapacidad temporal derivada de EP.
- Asistencia sanitaria y prestación económica durante los períodos de observación en la EP en que se prescriba la baja del trabajador para el estudio de la enfermedad a profundidad.
- Prestación de discapacidad temporal derivada de EC.
- Colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Tienen tres grandes áreas competenciales: La cobertura de las contingencias profesionales, la prestación económica de incapacidad temporal y funciones de prevención y recuperación en materia de Salud Laboral.

La fórmula que utilizan las Mutuas para la colaboración en la gestión de la SS consiste en repartir entre sus asociados:

*IT son asumidas y abonadas de forma directa por las MATEP.

*Las pensiones se abonan por la Entidad Gestora previo ingreso de la Mutua en la TGSS.

*Prestaciones de invalidez, muerte y supervivencia origen EP responsable Entidad gestora correspondiente, no MATEP.

Para la constitución de una Mutua, según el art.69 LGSS se necesitan los siguientes requisitos:

- La concurrencia de un mínimo de 50 empresarios que ocupen al menos a 30.000 trabajadores.
- Que limiten su actividad a la protección en régimen de colaboración de las contingencias de AT y EP así como la IT derivada de contingencias comunes.
- Que constituyan fianza en la cuantía que se señala en la disposición del desarrollo.

Régimen jurídico y económico de las Mutuas: aunque son asociaciones privadas están sometidas a un fuerte control por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (artículos 70 a 76 LGSS).

Se refuerza la intervención de la Administración y se regula su régimen jurídico y económico.

1. Régimen jurídico:

- Para constituirse necesitan la autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Se rigen por sus estatutos, el contenido del cual está delimitado por ley. Estos estatutos han de establecer la respuesta de los empresarios asociados y de los que ostentan funciones directivas.
- No pueden formar parte de la Junta Directiva aquellas personas que se dediquen a tramitar los convenios de asociación. No se puede tener más de un cargo dentro de la Junta Directiva en la misma persona y simultáneamente.
- Para la extinción de los contratos de su personal no pueden abonar indemnizaciones superiores a las establecidas al ET.
- Deberán aceptar toda proposición de asociación los empresarios comprendidos en su ámbito de aplicación.
- La integración de los empresarios se realiza por medio del convenio de asociación que ha de proteger a la totalidad de los trabajadores de la empresa. El plazo de vigencia es de un año y se prorroga tácitamente si no hay denuncia expresa del empresario. El convenio se plasma en el documento de asociación.

2. Régimen económico:

- Los ingresos de la Mutua están constituidos por las cuotas que los empresarios asociados deben abonar.
- Su patrimonio y los ingresos forman parte de la SS.
- No tienen ánimo de lucro, por tanto, no pueden percibirse beneficios.
- Las Mutuas deben de asegurar obligatoriamente en la TGSS el 30% de las prestaciones de carácter periódico derivadas de riesgos de invalidez, muerte y supervivencia.
- Anualmente son sometidas a una auditoría de cuentas que la realiza la intervención general de la SS.
- Está bajo la tutela del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Se establece una comisión de control y seguimiento en la que participan la mitad de los trabajadores y la mitad de los empresarios en el control y seguimiento de la gestión de la Mutua. El Presidente decidirá en caso de empate y será el Presidente de la propia entidad.

Participación y control El número de sus miembros vendrá determinado por el importe de las cuotas percibidas en el ejercicio anterior:

- Menos de 10.000 millones de ptas: 6 miembros.
- Entre 10.001 y 20.000 millones de ptas: 8 miembros.
- Más de 20.001 millones de ptas: 10 miembros.

Las empresas pueden colaborar en la gestión de la SS por medio de dos mecanismos:

- Facilitando y agilizando el acceso de los beneficiarios a determinadas prestaciones por imperativo legal.

Asumiendo de manera voluntaria el coste de determinadas prestaciones a cambio de aplicar determinados coeficientes reductores sobre las cuotas a abonar a la SS o de participar en la fracción de la cuota correspondiente de las contingencias en las que colabora, de ahí la diferencia entre colaboración obligatoria y colaboración voluntaria que se establece al art.77 LGSS.

Las situaciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico de colaboración obligatoria para todos los empresarios son las siguientes:

- Pagando las empresas a sus trabajadores, con cargo a la Entidad Gestora obligada, las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de CC, a partir del 16 día de baja.
- Pagando a sus trabajadores, con cargo Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS, prestaciones económicas por IT por Cont. Profesionales.
- Pagando a sus trabajadores, con cargo al INEM, las prestaciones por desempleo parcial, reducción jornada laboral o de los días de trabajo.

TEMA 5: La financiación de la Seguridad Social.

1.La financiación de la Seguridad Social. Sistemas de financiación.

El contenido del Art. 41 CE lleva implícito una carga económica de gran magnitud y el Estado necesita recursos económicos para poder hacerlos.

1.Sistema de financiación: la obtención de recursos necesarios se mezcla entre dos opciones posibles que responden a dos concepciones diferentes de la SS:

- SS contributiva.
- SS no contributiva o asistencial.

*Sistema de cotización: tiene como pilar básico de recursos la contribución de los beneficiarios y de los empresarios por medio de la cotización. Se rige básicamente por dos principios:

- Sinalagmaticidad: se configura con esquemas claros del seguro privado. Se cuantifica el importe de las prestaciones en función de la cotización previa del beneficiario. Hay una relación clara entre la contribución del particular a la SS y las prestaciones que aquellos recibirán.
- Capitalización: constituye el mecanismo financiero por medio del cual se hace frente a las prestaciones. Las cotizaciones de cada individuo se acumulan al largo de su vida laboral y de esta forma con el conjunto de estas se asume la prestación cuando se de la contingencia.

Con estos principios quedan fuera de la acción protectora de la SS los ciudadanos que no hallan cotizado previamente al sistema o no lo hallan hecho con cuantía suficiente. Por tanto, responde a un modelo de SS contributivo.

*Sistema de impuestos: se perfila una segunda forma de financiación que se extiende a todos los ciudadanos con independencia de su actividad laboral y atendiendo solo a su capacidad económica. Se configura como un impuesto de carácter general, la SS aparece como un capítulo más dentro de la política social y el Estado asume su sostenimiento económico por medio de la vía tributaria.

*Tendencias actuales: Los sistemas de cotización tienen elementos de solidaridad que se reflejan, entre otras medidas, en los topes tanto de las cotizaciones como de las pensiones, alejándose de los esquemas de capitalización, propios del seguro privado, y adoptando fórmulas de reparto.

Consecuencias:

Universalidad de la prestación y sistema de repartición. Estos principios serán en los que se basa este sistema de financiación.

- Principio de universalidad: nace cuando se generaliza por impuesto la financiación de la SS. Los ciudadanos están protegidos por el simple hecho de encontrarse en situación de necesidad. Ahora bien, la Administración determina los sujetos que se encuentran en sistema de necesidad y establece unos parámetros para evaluar los estados de necesidad.
- Principio de repartición: se contrapone al principio de capitalización, este deriva del carácter tributario de la financiación. Los recursos que se obtienen en cada ejercicio económico se destinan a cubrir la situación de necesidad que se genere en él. Este sistema se basa en la solidaridad con la limitación que supone el necesitar un gran potencial económico por parte del Estado y por tanto un nivel de renta alto de los ciudadanos que contribuyen a las necesidades sociales del país.

2. Sistema de financiación de la seguridad social. El Art. 86 de la LGSS. La ley 24/1997 de 15 de julio.

Una vez hecha la matización sobre sistemas de financiación de la SS, nos centraremos en nuestro ordenamiento jurídico para establecer cuales son los recursos económicos previstos en la ley y como se obtienen. Es muy difícil encontrarse por separado los dos sistemas de financiación.

El más habitual es que estén mezclados, este es el caso de la SS española.

El **Art.86 LGSS** enumera los recursos para la financiación de la SS.

- Aportaciones progresivas del Estado que se consignarán con carácter permanente a los Presupuestos

Generales del Estado.

- Cuotas de las personas obligadas.
- Cantidades recaudadas en concepto de recargos o sanciones.
- Los frutos, rentas, intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales.
- Otros ingresos.

Una vez establecidos los recursos para la financiación de la SS, la Ley 24/1997 de 25 de julio de consolidación y racionalización del sistema de la SS al Art.1 y bajo el epígrafe separación y planificación de las fuentes de financiación de la SS, especifica cuales de los recursos enumerados se destinan a la financiación de las prestaciones no contributivas y cuales se destinan a financiar las prestaciones contributivas.

La acción protectora de la SS en la modalidad no contributiva será financiada por medio de los recursos establecidos al apartado a. Tienen naturaleza no contributiva:

*Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria

*Las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación.

*Los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social.

*Las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo.

Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios a las funciones de afiliación, recaudación, gestión económico-financiera y patrimonial serán financiados básicamente con los recursos de los apartados b, c, d y e.

3. La cotización a la SS. Concepto y naturaleza jurídica. Sujeto, objeto y dinámica de la obligación de cotizar.

Aunque el Art.41 CE es un claro impulso hacia un modelo de SS asistencial, la realidad española responde en gran medida a un modelo contributivo y se basa en la cotización de los sujetos obligados.

Cotización: obligación impuesta por ley a determinadas personas y entidades de contribuir al mantenimiento de las cargas económicas de la SS, de acuerdo con ciertos criterios fijados legalmente. Se considera prestación patrimonial de carácter público.

Sujetos obligados (Art.103 LGSS):

- Trabajadores, ya que el ámbito de una SS básicamente contributiva van a ser los beneficiarios de las prestaciones.
 - Empresarios a cuenta de los cuales trabajan, atendiendo el deber de solidaridad social. Se responsabiliza de las contingencias que pueden sobrevenir a las personas que trabajan para ellos.
- Excepción:

Este principio general de doble aportación tiene una obligación; el Art.103.3 LGSS obliga exclusivamente al empresario a efectuar las cotizaciones completas para la cobertura de riesgos de AT y EP. El Art.105 LGSS establece que será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte o parte de cuota a cargo del empresario. Igualmente, será nulo todo pacto que pretenda alterar las bases de cotización que se fijan en el Art.109 de la presente Ley.

El Art.26.4 ET prohíbe al empresario asumir el pago de las cargas de SS que vienen impuestas al trabajador.

Sujetos responsables de la cotización:

1.Responsable principal: el Art.104 LGSS establece que es el empresario el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización. Conclusiones:

- Es responsable el empresario frente al trabajador de deducir del salario del trabajador la cuota que debe aportar a la SS.
- Es el empresario el que debe efectuar el ingreso material de las aportaciones propias y las del trabajador en la TGSS.
- Si el empresario no efectúa el descuento de las cuotas correspondientes al momento de hacer efectiva la retribución al trabajador no lo podrá hacer posteriormente. Se entenderá como una renuncia tácita y deberá ingresar a su cargo la totalidad de la deuda.
- La TGSS nunca podrá dirigirse contra el trabajador en caso de incumplimiento del empresario ni siquiera podrá reclamar la cuota obrera.
- Se admite que el empresario ingrese en la TGSS la aportación de los trabajadores y omita la suya en caso de dificultades económicas.
- Si el empresario descuenta la cuota al trabajador y no la ingresa incurre en responsabilidad ante los trabajadores, ante la TGSS y además responderá administrativamente y penalmente por apropiación indebida.

2.Responsables conexos: al lado del empresario que es el responsable principal de la obligación de cotizar aparecen algunos supuestos legales de responsabilidad solidaria o subsidiaria y se amplía a terceros la responsabilidad. De esta forma, se incumple el principal obligado, la TGSS podrá dirigirse a los responsables conexos para exigir el pago de las cuotas debidas.

3.Responsable solidario: el cambio de titularidad de la empresa por actos inter vivos o mortis causa supone que el nuevo empresario responderá de las obligaciones contraídas frente a la SS por el anterior empresario.

Matizaciones:

- El ET dice que la transmisión inter vivos limita la responsabilidad a tres años. Este límite no está previsto en la LGSS.
- La LGSS establece que reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la SS que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes.

4.Responsable subsidiario: el propietario de una obra o industria responde subsidiariamente en los casos que sea declarado responsable el empresario con el que ha contratado la realización de la obra o servicio, siempre y cuando sea declarado insolvente el empresario. Se exonera al cabeza de familia respecto de las obras contratadas para la reparación de su vivienda.

5.Sujeto receptor de la cotización: la TGSS tanto en la forma voluntaria como en la ejecutiva puede concertar los servicios que consideren convenientes con las administraciones o entidades particulares habilitadas al efecto y en especial con los servicios del Ministerio de Economía y Hacienda.

Objeto: está constituido por la cuota que la definiremos como la cantidad de dinero que los sujetos obligados deben pagar a la SS. La cuota se determina por medio de dos elementos:

- La base de cotización.
- Tipo o porcentaje que debe aplicarse, que será fijado anualmente por la LPGE.

Base de cotización: el Art.109 LGSS establece que la base de cotización en el Régimen General para todas las contingencias protegidas estarán constituidas por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente reciba si está fuera superior.

Integrar el salario base + antigüedad + plus idiomas + plus penosidad + participación en beneficios, etc., además de las gratificaciones extraordinarias de vencimiento periódico superior al mes (paga extra).

Se excluyen del concepto de salario las dietas, plus de

transporte, ropa de trabajo, etc.

Respecto a la retribución obtenida por horas extras:

- No contabilizan para obtener la base de cotización de contingencias comunes.
- Su importe se suma para determinar la base de cotización de contingencias comunes.
- Aquello que es seguro para este concepto por si mismo constituye una base de cotización adicional, la peculiaridad de esta cotización adicional es que no es computable para determinar la base reguladora de las prestaciones, sino que esta destinada a incrementar los recursos generales del sistema de SS, esta base de cotización adicional computa de diferente forma según sea por fuerza mayor o que no los sean.

A nuestro ordenamiento coexisten por tanto tres bases de cotización diferentes: base cotización por contingencias comunes (BCCC), base cotización por contingencias profesionales (BCCP) y base cotización por horas extras (BCHE).

Limites a la Base de cotización: aunque el salario del trabajador es el núcleo para determinar la base impositiva sobre la cual aplicaremos el tipo para obtener la cuota, el Art.110 LGSS establece unos topes máximos y mínimos que se convierten en parámetros dentro de los cuales debe establecerse la base de cotización de cada trabajador. El tope mínimo para todas las contingencias es la cuantía íntegra del SMI vigente en cada momento incrementado en un 6%.

Además para determinar la BCCC se establecen 11 grupos de cotización donde se incluyen las diferentes categorías profesionales a las cuales se asigna una base mínima por el grupo de cotización.

El tope máximo no viene indicado a la LGSS.

El Art.110.1 LGSS establece que este tope se delimitará cada año en la LPGE.

Para la BCCP este tope actúa como tope único para todas las categorías profesionales, en cambio, el tope máximo para la BCCC no es única para todas las categorías profesionales sino que se establece para grupos de cotización del 5 al 11, unos topes máximos inferiores que irán aproximándose poco a poco al que se establezca con carácter general para todas las categorías a los Presupuestos Generales del Estado. De esta manera, al año 2002 se alcanzará la equiparación de los importes de las bases máximas de cotización (Disposición transitoria 15 LGSS).

En cualquier caso, las bases de cotización de los trabajadores deben encontrarse entre el tope máximo y el mínimo previsto cada año para su categoría profesional. Si la base de cotización no estuviera comprendida entre los dos topes se cotizará por la base mínima o máxima según que la resultante sea inferior a aquella o superior a esta. Por lo que hace a la cotización por horas extras no existen límites a efectos de su cotización aplicándose los tipos correspondientes sobre las cantidades obtenidas.

Grupo de cotización	Categorías Profesionales	Bases	Bases
		Mínimas	Máximas
		Ptas/mes	Ptas/mes

1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el Art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores.....	120.570	399.780
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y ayudantes titulados.....	99.990	399.780
3	Jefes administrativos y de taller.....	86.940	399.780
4	Ayudantes no titulados.....	80.820	399.780
5	Oficiales administrativos.....	80.820	345.180
6	Subalternos.....	80.820	345.180
7	Auxiliares Administrativos.....	80.820	345.180
		Ptas/día	Ptas/día
8	Oficiales de primera y segunda.....	2.694	11.506
9	Oficiales de tercera y especialistas.....	2.694	11.506
10	Peones.....	2.694	11.506
11	Trabajadores menores de 18 años, cualquiera que sea su categoría profesional.....	2.694	11.506

Tipos de cotización:

Es el segundo elemento necesario para determinar la cuota. Es un porcentaje numérico que se aplica sobre la base. Los tipos de cotización son fijados cada año por la LPGE. No hay un solo tipo de cotización sino que se aplican diferentes porcentajes sobre las bases de cotización de las diferentes contingencias protegidas.

Tipos vigentes en las actividades:

1.CC: 23'6% empresario y 4'7% trabajador.

2.CAT y EP: se aplican los porcentajes de la tarifa de primas aprobada por RD 2070/1979 de 22 de diciembre reducida en un 10% y a cargo exclusivo del empresario. Las primas más altas corresponden a trabajadores en empresas de aviación, minas, fábricas de explosivos, etc. y las más bajas a actividades agrícolas, trabajo de oficina, etc.

Se establece una prima específica para los trabajadores que se encuentren en situación de discapacidad temporal, independientemente de la empresa donde trabaje.

3.C.Desempleo: 6% empresario y 1'55% trabajador.

4.C.FP: 0'6% empresario y 0'1% trabajador.

5.C.FOGASA: 0'4% empresario.

En los puntos 3, 4 y 5 el tipo se aplica sobre la BCAT y EP.

6.C.HE: se distingue entre:

- Motivadas por fuerza mayor: 12% empresario y 2% trabajador.
- Resto: 23'6% empresario y 4'7% trabajador.

Hemos de tener en cuenta que los tipos respectivos se aplican sobre la retribución del trabajador obtenida por la realización de HE que no será computable a efectos de determinar la base de cotización de la prestación.

Recargos o bonificaciones por razón de higiene y seguridad en el trabajo:

El artículo 108 de la LGSS permite:

1.Establecer primas adicionales en relación:

- Peligrosidad de la clase de trabajo o industria.
- La eficacia de las medidas de prevención en aquellas empresas que ofrezcan riesgos de EP.

Por tanto, podemos afirmar que es posible:

- Reducir la cotización por causas profesionales entre un 10% y 20% a las empresas que utilicen medios eficaces de prevención.
- Es posible aumentar la cotización por causas profesionales cuando las empresas incumplan sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

La propuesta la puede llevar a cabo la Inspección de Trabajo (Art.7.9 Ley 42/1997 que es la ordenanza de la Inspección de Trabajo y SS).

Cuota: la aplicación del tipo de cotización a las bases correspondientes da como resultado las cuotas a ingresar para cada contingencia. Se liquidan de manera conjunta y se ingresa en la TGSS.

Dinámica de la obligación de cotizar:

- Nacimiento: la LGSS establece que la obligación de cotizar nace cuando concurren dos elementos:

1.Inicio de la prestación de servicios.

2.Alta en la SS o cuando cualquiera de ellos se de por separado.

*Extensión temporal: la LGSS extiende la obligación de cotizar a todo el período en que el trabajador presta servicios o este dado de alta en la SS. No obstante, la obligación de cotizar se mantiene cuando el trabajador se encuentra cumpliendo deberes u ocupando cargos sindicales, siempre que no este en excedencia. También se da el caso cuando el trabajador se encuentre en discapacidad temporal o en maternidad siempre y cuando el trabajador siga vinculado con la empresa. La obligación de cotizar se suspende durante la huelga y el cierre patronal.

*Extinción: cuando se solicite la baja al RGSS. Si no hay baja formal subsiste la obligación de cotizar. La comunicación de baja no extingue la obligación de cotizar si el trabajador continúa prestando servicios. La obligación de cotizar puede extinguirse por prescripción del plazo de 5 años desde el momento que deberían ser ingresadas las cuotas.

4.Supuestos especiales de la obligación de cotizar.

1.Cotización en caso de pluriempleo: cuando el trabajador se encuentra en situación de pluriempleo, realizando dos o más actividades que darían lugar a la inclusión en el régimen general se aplicarán las

siguientes normas:

- Base cotización por contingencias comunes:
 - Cada una de las empresas cotizará en función de las horas o días realmente trabajados. El tope máximo de las bases de cotización se distribuirán entre todas las empresas en proporción a la remuneración abonada al trabajador en cada una de ellas.
 - Cada una de las empresas cotizará por los conceptos retributivos computables que abone al trabajador con el límite que corresponde a la fracción del límite máximo que se le asigne, siempre que este no sea superior a la base máxima correspondiente al pago de cotización de su categoría profesional.
 - La base correspondiente se normalizará en los términos ya establecidos.
 - La base mínima de cotización correspondiente al trabajador según la categoría profesional también es distribuida entre las diferentes empresas de manera proporcional. Ahora bien, en los casos en que el trabajador tenga diferentes categorías profesionales el tope mínimo será el de la categoría profesional superior que desempeñe el trabajador.
- Base cotización por contingencias profesionales AT y EP:
 - El tope máximo de cotización se establece en 407.790 pesetas/mes que se distribuyen entre todas las empresas en proporción a la remuneración abonada al trabajador.
 - El tope mínimo se distribuye entre todas las empresas y se aplica igual que el anterior.
 - La base de cotización será la resultante y el proceso siguiente será la normalización.

Conclusión: los prorrateos se efectuarán por la TGSS a petición del empresario, del trabajador o de oficio, cabe la posibilidad de rectificar.

En el caso de pluriactividad se cotiza por todos los regímenes sin que se aplique el tope máximo.

2.Cotización en el supuesto de contrato a tiempo parcial: la base de cotización para todas las contingencias se realiza en función de las horas trabajadas en el mes que se considere apoyándose los topes máximos y mínimos en proporción a la jornada mensual.

3.Cotización en los contratos de formación y aprendizaje.

a)La cotización a la SS consistirá en una cuota mensual única:

*Para los contratos para la formación

4.667 por CC.} Empresario 3.891

Trabajador 776

*Los contratos de aprendizaje.

3.809 por CC.} Empresario 3.176

Trabajador 633

b)Por Cont. Profesionales ambas modalidades:

5435 cargo empresario} 300 por IT.

235 IP, muerte y supervivencia.

c)FOGASA: 298 ptas/mes empresario.

d)FP en ambas modalidades:

165 ptas/mes } 142 empresario

23 trabajador

e)Las retribuciones por HE están sometidas adicional establecida con carácter general para todos los trabajadores.

4.Cotización durante la situación de discapacidad temporal y maternidad: la obligación de cotizar subsiste durante la IT y la maternidad:

- BCCC será la correspondiente al mes anterior a la IT o maternidad.
- BCAT y EP se obtendrá aplicando el porcentaje del epígrafe 126 RD 2930/1979.
- BCHE será el promedio de las cotizadas en el último año.

Peculiaridades:

- Una vez se halla extinguido el contrato de trabajo aunque persista la IT llamada técnica no subsiste la obligación de cotizar.
- Si la trabajadora está en desocupación pasa a la situación de maternidad, el INEM le abonará la prestación por delegación de la entidad gestora y le descontará de la prestación los importes de cotización.

5.Cotización en situación de alta sin recibir retribuciones: se recibe al cumplimiento de deberes públicos, períodos de permiso o licencias. Cuando hablemos de BCCC se tomará la mínima correspondiente al grupo de su categoría profesional. Cuando hablemos de AT y EP se cogerá el mínimo general. Epígrafe 126.

6.Cotización durante la situación de desocupación: el Art.206 LGSS establece que el INEM abone la aportación de la empresa a las cotizaciones de la SS así como una parte de la que corresponde al trabajador.

El Art.214 de la LGSS distingue dos supuestos:

1.Cuando la prestación de desocupación se origina por la extinción de la relación laboral o por situaciones especialmente protegidas. Matizaciones:

- La cotización solo afectará a contingencias comunes.
- La BC será el promedio de los últimos 6 meses anteriores a la situación legal de desocupación.
- La cuota empresarial será abonada íntegramente por el INEM.
- La cuota obrera será a cargo del trabajador, pero se reducirá en un 35% que pagará el INEM. Para los trabajadores fijos del REA la reducción será del 72%.
- Cuando la desocupación se halla originado para la reducción de la jornada o la suspensión del contrato:

1.La cotización afectará a contingencias comunes y contingencias profesionales.

2.Las bases de cotización para ambas contingencias serán el promedio de los últimos 6 meses anteriores a la situación legal de desocupación.

3.La empresa ingresará la aportación que le corresponda. Al trabajador la aportación que le corresponde con la reducción del 35% o 72% que asumirá el INEM.

2.Convenio especial: cuando se establece un convenio especial entre particulares y la SS para la cobertura de determinadas prestaciones, la cotización tiene las siguientes matizaciones:

- Es obligatoria y la ingresa únicamente el interesado que ha suscrito el convenio.
- La BC tiene carácter mensual. El interesado puede elegir:

1.Entre el mínimo vigente.

2.La media de los últimos 365 días o 12 meses anteriores.

Bonificaciones y reducciones: el Gobierno ha utilizado el recurso de bonificación y reducción de las cuotas con la finalidad de fomentar la ocupación en determinados sectores de la población e insertarlo en el mercado de trabajo, colectivos que han estado marginados. Los jóvenes, los desocupados, los discapacitados, las mujeres y los mayores de 45 años han sido los sujetos destinatarios de estas bonificaciones.

5. La recaudación de las cuotas. Cumplimiento voluntario de la obligación de cotizar. El procedimiento de recaudación en vía ejecutiva.

Cumplimiento voluntario de la obligación de cotizar: se puede pagar de forma voluntaria por el sujeto responsable, pero hemos de diferenciar:

- En plazo reglamentario: el Art.265 LGSS dice que es dentro del mes siguiente de su devengo.
- Fuera del plazo reglamentario: si el empresario incumple el plazo reglamentario, la TGSS inicia un procedimiento para obtener el importe de las cuotas indebidas (Art.27 LGSS).

La TGSS por medio de un acto recaudatorio reclama al sujeto obligado el importe de la deuda. Le concede un nuevo plazo para que lo ingrese de forma voluntaria.

Este pago va acompañado de un recargo por mora. Los actos recaudatorios son susceptibles de impugnación por recurso ordinario, que no suspende el procedimiento recaudatorio (si se garantiza o consigna el importe de la deuda).

Pago voluntario fuera del plazo reglamentario habiendo presentado en tiempo y forma los documentos de cotización: la TGSS reclama el deber y concede un nuevo plazo que es el último día hábil del mes siguiente a la notificación de la reclamación.

Causas:

- Falta total de cotización respecto de los trabajadores dados de alta y que figuran en el documento de cotización.
- Falta de pago de cualquiera de las aportaciones que integran las cuotas.
- Diferencias en las cuotas o en los recargos de uso por trabajadores dados de alta por errores en las liquidaciones.

Conclusión: la gestión recaudatoria de las cuotas de la SS corresponde de carácter exclusivo a la TGSS tanto el período voluntario como en vía de apremio.

- Los sujetos responsables del pago de las cuotas deben presentar los documentos de cotización (TC1 y TC2) debidamente cumplimentados aunque no halla ingresado las cuotas.

- Para que el pago produzca efectos extintivos se ha de hacer sobre la totalidad de la deuda.
- Se admiten distintos medios de pago.
- Quien paga la deuda a la SS tiene derecho a un justificante de pago.
- La concesión de aplazamiento en el pago de deudas a la SS y su fraccionamiento es discrecional, siempre con garantía suficiente y que devenguen intereses. Para la concesión de aplazamiento es necesario que en tiempo y forma se presenten los documentos de cotización y se ingresen las cuotas correspondientes a los trabajadores.
- La obligación de pago de cuotas prescribe a los cinco años a contar desde la fecha que deberían ser ingresadas, el derecho de devolución de cuotas indebidas tiene el mismo plazo a contar desde el día siguiente a su ingreso.
- Cabe la posibilidad de la extinción de las deudas a la SS por compensación de otros derechos que tenga el empresario frente a la TGSS o frente a cualquier Administración Pública cuando exista un acto administrativo previo que así lo reconozca.

Recargo por mora transcurrido el plazo reglamentario para el pago:

- 5% de la deuda si se abonan dentro de los dos meses naturales siguientes al vencimiento del plazo reglamentario.
- 20% después de los dos meses y antes de iniciarse la vía de apremio.

Recurso ordinario: contra la reclamación de deudas podrá interponerse recurso ordinario ante la Dirección Provincial de la TGSS en el plazo de un mes desde la notificación de las reclamaciones.

La interposición del recurso no suspenderá el procedimiento recaudatorio sino garantiza con aval o se consigna el importe de la deuda más el recargo por mora.

Pago voluntario fuera del plazo reglamentario cuando no se presentan documentos en tiempo y lugar correspondiente:

Actos recaudatorios: es necesario establecer el importe de la deuda o llevar a cabo la Inspección de Trabajo de la SS por medio de actos de liquidación o por medios de actos de infracción y liquidación que se contendrán en un documento único y serán notificadas por la TGSS.

Causas:

- Falta de afiliación o alta de los trabajadores en cualquiera de los regímenes de la SS.
- Falta de cotización de los trabajadores dados de alta cuando el sujeto responsable no halla presentado los documentos de cotización o cuando los trabajadores no figuren en estos documentos.
- Diferencias de cotización por los trabajadores dados de alta en documentos presentados fuera de plazo.

Recargo por mora: 20% de la deuda si se abonan antes de iniciarse la vía de apremio. Cabe la posibilidad de recurso ordinario contra los actos de liquidación o documentos únicos.

Proceso de recaudación en vía ejecutiva: se inicia cuando el sujeto responsable no liquida la deuda y el recargo por mora:

- Ni en el plazo concebido a los actos recaudatorios.
- Ni en el plazo fijado en la resolución administrativa del recurso ordinario.

Inicio de la vía de apremio:

- Primer día hábil del mes siguiente aquel en el que finalizó el plazo para el ingreso por motivos:

1.Reclamación de deuda.

2.Acto de liquidación o documento único no recurrido y firme.

- Primer día hábil siguiente a los 15 días concebidos para el ingreso en la resolución administrativa del recurso ordinario. Recargo de apremio:

1.20% sobre la deuda cuando los sujetos hallan presentado los documentos de cotización en tiempo y forma.

2.35% si no se han presentado.

Títulos ejecutivos: tienen la misma fuerza que las sentencias judiciales:

- Reclamación de deudas, actos de liquidación de cuotas y documentos únicos cuando no hallan sido impugnados y por tanto tenga firmeza.
- Resoluciones administrativas confirmatorias de las anteriores.

TEMA 6: Acción protectora. Las contingencias protegidas.

1. Las contingencias protegidas: profesionales y comunes.

El sistema español de SS no protege todas las necesidades sociales, sino solo aquellas que estén previamente tipificadas. El Art.2 LGGS habla de las contingencias y situaciones que en esta ley se definen.

Las contingencias son el riesgo que afectan a la capacidad laboral del trabajador producidos por enfermedades, accidentes, defunciones, riesgo durante el embarazo, ya tenga el origen en una causa profesional o en una causa común o incluso en otra causa que no se pueda ubicar en ninguna de estas dos como puede ser por ejemplo la llegada a una edad que imposibilite al trabajador continuar trabajando, la pérdida de una faena, cargas familiares, etc.

En el sistema español el concepto de riesgo profesional sigue vinculándose al trabajador por cuenta ajena.

En la normativa comunitaria se amplía este concepto a todos los que ejerzan una actividad profesional.

En España únicamente el trabajador por cuenta propia del Régimen Especial Agrario y del Régimen del Mar regula el riesgo de AT.

El ordenamiento de SS en España se ha estructurado desde sus orígenes en la Ley de AT de 1900 en dos grandes ramas:

- Riesgos protegidos que deriven del trabajo que darían lugar al riesgo profesional.
- Riesgos protegidos que no tienen relación con él que dará lugar a riesgos comunes.

Hubo un intento en la Ley de Bases de 1963 de unificar el tratamiento de estas dos clases de riesgos a través del principio de conciliación conjunta de las contingencias protegidas pero no fue posible, hasta hoy se sigue diferenciando entre:

- Causas profesionales (AT y EP).
- Causas comunes (ANL y EC).

Particularidades:

- En materia de encuadramiento y opción de aseguramiento distinguiremos entre Mutuas de AT y EP de la SS para causas profesionales, aunque cabe la opción para la IT por causa común.
- En materia de gestión cabe la participación de los empresarios en la gestión de los riesgos profesionales por medio de las Mutuas o de las empresas colaboradoras (a pesar de que se ha extendido a IT y Asistencia Sanitaria por causa común).
- En materia de cotización hay una diferencia fundamental entre causas comunes y causas profesionales por lo que hace a los sujetos obligados y a la determinación de la base de cotización.
- El régimen jurídico de alta y la responsabilidad en materia de prestaciones por contingencias profesionales juega siempre el alta de pleno derecho.
- En EP y AT no suelen exigirse períodos de carencia para poder obtener las prestaciones.
- En contingencias comunes la empresa se hace cargo de la prestación por IT del 4 al 15 día de la baja.

2. El accidente de trabajo.

Art.115 LGSS: es accidente de trabajo toda lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que realice por cuenta ajena.

Se puede desglosar en los siguientes elementos:

Trabajo por cuenta ajena

Estáticos { Fuerza lesiva

Lesión

Dinámicos { Relación de causalidad entre trabajo y fuerza lesiva

Relación de causalidad entre fuerza lesiva y lesión.

El concepto de AT como riesgo históricamente a estado ligado al trabajo por cuenta ajena y así sigue definido en la LGSS en el Régimen General. Se entiende por trabajador por cuenta ajena no solo aquellos que están regulados al Art.1.2 del ET, sino también a aquellos asimilados que se encuentren incluidos dentro del Régimen General, aunque no tengan un contrato de trabajo, como por ejemplo los funcionarios.

No contemplan la distinción entre causas comunes y profesionales de ciertas actividades incluidas por asimilación al Art.97 LGSS por ejemplo el clero diocesano de la Iglesia Católica.

Si que están protegidos a efectos de AT los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales, excepto los empleados del hogar.

Por lo que hace a los trabajadores por cuenta propia solo están protegidos los de los regímenes especiales agrario y del mar.

La lesión no se exige que sea súbita, violenta y externa, cabe un AT que se produzca de forma lenta y progresiva. Por tanto, se considera dentro de AT las enfermedades que no siendo profesionales contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo como causa exclusiva la ejecución del mismo, por ejemplo infartos, trombosis, etc.

Hay una presunción de tiempo y lugar y por tanto se invierte la carga de la prueba, se traslada a quien pretenda negar la relación causal con el trabajo.

Fuera del tiempo y lugar de trabajo incluso in itinere deberá ser el interesado el que la pruebe ya que no hay presunción.

También se considera AT aquella enfermedad que no tiene en el trabajo la causa determinante sino que se padece con anterioridad pero como consecuencia de este se agrava.

También es AT las posteriores consecuencias adquiridas en el nuevo medio en que se encuentra el enfermo. Art.115.2.g LGSS.

La consecuencia del AT es la alteración anatómica, funcional o anatómica–funcional que produce la alteración de la salud, la discapacidad o la muerte. Se exige una relación de causalidad entre la forma lesiva, el trabajo y la lesión. La LGSS amplía legislativamente el concepto:

1.Por razón de la actividad, del tiempo y del lugar (ampliaciones objetivas).

2.Por razón de actos del propio accidentado, del empresario o de terceros (ampliaciones subjetivas).

1.Ampliaciones objetivas.

- Por razón de la actividad:

- La realización de trabajos de distinta categoría profesional o movilidad funcional no rompe el nexo causal. El Art.115.2 c establece que tendrán la consideración de accidente de trabajo los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que ejecute el trabajador en cumplimiento de las ordenes del empresario, o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa. No se rompe el nexo causal aunque las órdenes del empresario fueran jurídicamente inexigibles.
- Por actos de salvamento (Art.115.2 d), tendrán la consideración de accidente de trabajo, los producidos en actos de salvamento o en otros de la misma naturaleza cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo, tanto si los actos son ordenados por el empresario o realizados espontáneamente por el trabajador.
- Por ejercicio de actividades representativas (Art.115.2 b), se considerarán AT los ocurridos como consecuencia del ejercicio de cargos electivos de carácter sindical, así como los derivados de ir o volver del sitio donde se ejerzan las funciones propias de este cargo. Estaría al margen si se encontrarán en situación de excedencia forzosa por cargo provincial, la consideración de AT sería muy dudosa.

- Por razón de tiempo y lugar:

El accidente in itinere (Art.115.2 a) es el que sufre el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

- El concepto de domicilio o residencia del trabajador es aquel desde donde se realiza el itinerario habitual para ir o volver del trabajo (residencia de invierno o verano).
- Con la llegada al domicilio se rompe el hecho causal.
- Desviaciones dentro del trayecto: el trabajador no debe llevar a cabo desviaciones por motivos personales y en el trayecto no debe aumentar innecesariamente el riesgo.
- Medios de transporte: será diferente el matiz:

1.Si la empresa pone medios de transporte.

2.Si deja libertad para ir en el suyo y no utiliza el de la empresa, en este caso el transporte propio debe ser el normal y no aumentar excesivamente el riesgo.

- Se tendrá en cuenta el comportamiento del trabajador en la utilización del medio. No se rompe el nexo causal por la simple infracción de normas de circulación, pero si por infracción temeraria y por conducir bajo los efectos del alcohol
- Se considera accidente in itinere el viaje de los emigrantes hacia el país donde van a trabajar o los de vuelta, siempre que se trate de migración asistida con intervención de la Dirección General de Migraciones a no ser que el riesgo este protegido por el país de emigración.
- En supuestos de fuerza mayor: el Art.115.4 a dice que se considera AT incluso cuando el accidente este provocado por fuerza mayor, excepto riesgos catastróficos, por tanto, se considera AT la insolación, el rayo y otros fenómenos de la naturaleza cuando el trabajador este trabajando.

2.Ampliaciones subjetivas.

- Por actos de terceros: según el Art.115.5 b no impedirá la calificación de AT la concurrencia de culpabilidad del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, a no ser que no guarde relación alguna con el trabajo.
- Por actos del propio interesado: el Art.115.5 a dice que no impide la calificación de AT la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira. Si se rompe el nexo causal aquel acto en que se pueda demostrar que ha habido dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

3. La enfermedad profesional.

Existen tres posibilidades:

1.Sistema de lista.

2.Sistema abierto o de determinación judicial.

3.Sistema mixto.

1.Sistema de lista: las enfermedades profesionales están recogidas en una lista, el legislador también establece las sustancias y los sectores.

Ventajas:

- Hay una presunción iuris et de iure de que las EP son consecuencia del trabajo realizado y del contacto con determinadas sustancias, por tanto, no es necesario probar el nexo causal.
- Se facilita el diagnóstico y por tanto disminuye el margen de error.
- Es más fácil establecer sistemas de prevención porque los riesgos ya están detectados.
- Es más fácil establecer la relación entre la enfermedad actual y el trabajado realizado muchos años antes.
- La tramitación de las prestaciones es más rápida.
- Hay estadísticas donde se determinan los sectores con más riesgo de EP.

Inconveniente: a veces la lista se queda incompleta y existe un período de tiempo en blanco hasta que se incorporarán nuevas EP.

2.Sistema abierto o de determinación judicial: las enfermedades profesionales no están tasadas en una lista, sino que en cada caso concreto por determinación judicial se calificará o no de enfermedad profesional, siempre que tenga su causa en el trabajo que realiza.

Ventajas:

- Permite incorporar rápidamente las nuevas enfermedades profesionales.
- El médico diagnostica y estudia la enfermedad.

Inconvenientes:

- Genera inseguridad jurídica.
- Es difícil establecer el origen de las enfermedades.
- Aumenta el número de peticiones de calificación de enfermedad profesional.
- El informe médico puede ser contradicho por otro informe médico.
- No facilita las medidas de prevención ni las estadísticas.

3.Sistema mixto: se establece por vía legislativa una lista de enfermedades profesionales, pero se deja una cláusula abierta para que a través de analogía o decisión judicial se permita ampliar nuevas enfermedades.

Posiblemente es el mejor sistema porque incluye las ventajas de los anteriores.

La OIT recomienda el sistema de lista y la CEE el sistema mixto.

En España, el sistema de lista es el actual, la lista está regulada por RD 1995/1978 y por RD 2821/1981.

La realidad es que nos encontramos en una lista cerrada y por tanto, cuando aparece una enfermedad no regulada, la única posibilidad que nos queda para considerarla contingencia profesional es utilizar el Art.115.2.e y considerarla AT hasta que se modifique la lista.

Concepto y régimen jurídico de EP:

El Art.116 LGSS define la EP como la contraída como consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley y que esté provocada por la acción de elementos o sustancias que en el cuadro se establezcan para cada enfermedad profesional.

La LGSS utiliza dos conceptos y una relación jurídica directa entre ellos:

- Etimológico: que derive del trabajo por cuenta ajena o similar.
- Enumerativo: elementos, actividades y enfermedades que los provoquen.

Los seis grandes apartados de EP son:

- Causadas por agentes químicos.
- Enfermedades de la piel no comprendidas en otros apartados.
- Causadas por inhalación de sustancias o agentes no comprendidos en otros apartados.
- Enfermedades infecciosas o parasitarias en trabajos en contacto con sangre (hepatitis).
- Causadas por agentes físicos (radiaciones ionizantes).
- Enfermedades sistémicas (trabajos sometidos al riesgo de amianto).

Relación de causalidad entre trabajo– sustancia– enfermedad:

Ejemplos de enfermedades profesionales:

La silicosis es una enfermedad irreversible de muy clara evolución, producida por la inhalación de polvo de

sílice. Se encuentra en el apartado c del cuadro de EP.

Así mismo se listan con carácter no excluyente, como en el resto de enfermedades los trabajos sometidos a riesgos silicóticos (minas, túneles, canteras, etc.).

Por tanto, la enfermedad puede contraerse en éstos ambientes laborales y en cualquier otro en el que se demuestre que el sílice es el elemento causante de la enfermedad y en este caso deberá ser calificada como enfermedad profesional y no accidente de trabajo (Art.115.2 e LGSS).

Grados: en cualquiera de los reconocimientos médicos pueden aparecer síntomas de la enfermedad y por tanto el trabajador será declarado en algunos de los grados siguientes:

De primer grado: los casos de silicosis definida y típica que no origina por si mismo ninguna disminución en la capacidad de trabajo. No se considera situación constitutiva de discapacidad permanente.

De segundo grado: los casos de silicosis definida y típica que inhabiliten al trabajador para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión. Equiparable a una discapacidad permanente total para su profesión habitual

De tercer grado: los casos en que la enfermedad se manifiesta al mínimo esfuerzo y resulte incompatible con todo trabajo. Se equipararía a la discapacidad absoluta.

Cuando la silicosis sea declarada de segundo o tercer grado, el contrato se extinguirá percibiendo el trabajador la pensión vitalicia.

5.Las Contingencias Comunes.

Art.117 LGSS: se considera accidente no laboral el que según el Art.115 LGSS no tenga el carácter de AT, además se considera enfermedad común la alteración de la salud que no tenga la condición de AT ni de EP regulado a los artículos 115 y 116 LGSS.

El Art.116 LGSS recoge el concepto de otras contingencias, estas no encajan dentro de las contingencias profesionales ni dentro de las comunes. Se refiere por ejemplo a la jubilación, a la desocupación, a la prestación por hijos a cargo, etc.

Dentro de las contingencias comunes cabe diferenciar entre ANL y EC. El legislador trata con favoritismo el ANL, exige menos requisitos para obtener el derecho a las prestaciones.

Matices:

- En el Régimen General en caso de ANL no se exige período previo de cotización para tener derecho a determinadas prestaciones mientras que si se exige en EC.

Excepción: cuando el trabajador a sufrido el ANL no estando dado de alta o en situación asimilada al alta se necesita una cotización de 15 años a efectos de discapacidad permanente absoluta o gran discapacidad.

- La base reguladora de las prestaciones de discapacidad permanente total, absoluta o gran discapacidad derivadas de ANL cuando el trabajador se encuentra en alta o en situación asimilada al alta, se rigen por normas anteriores a la Ley 26/1989, mientras que si deriva de:

1.Enfermedad común.

2.ANL cuando el trabajador no esté en alta ni en situación asimilada al alta se aplica la Ley 26/1985.

- Si analizamos las definiciones de ANL y de EC que da el Art.117 LGSS nos encontramos que se define negativamente por remisión a los artículos 115 y 116 LGSS. Por tanto, resulta difícil en muchas ocasiones establecer las fronteras entre ellos, será la jurisprudencia la que matice los conceptos que ha dejado confundidos el legislador.

TEMA 7: Acción protectora. Las prestaciones.

1. Las prestaciones de la seguridad social. Clases. Requisitos generales y particulares.

La acción protectora de la SS es el conjunto de prestaciones que un sistema de SS otorga a los colectivos protegidos.

Las prestaciones son el conjunto de medidas técnicas o económicas que establece el sistema de SS para prever o reparar los estados de necesidad derivados de la actualización de ciertas contingencias.

La determinación de las contingencias protegidas y de las prestaciones corresponde al legislador. Esta conclusión la podemos extraer si analizamos el Art.41 CE.

La ley no define que es prestación, el Art.38.3 LGSS considera prestaciones a aquellas que están previamente establecidas. Si analizamos el Art.38 LGSS nos encontramos con las siguientes prestaciones:

- Modalidad contributiva:

1.Asistencia sanitaria por prestaciones farmacéuticas.

2.Prestaciones económicas:

- Prestaciones económicas por IT.
- Prestaciones económicas por IP.
- Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo.
- Prestaciones económicas por jubilación.
- Prestaciones económicas por desocupación.
- Prestaciones económicas por muerte y supervivencia.

3.Prestaciones familiares por hijo a cargo.

4.Prestaciones recuperadoras.

5.Servicios sociales.

6.Asistencia social.

- Modalidad no contributiva:

1.Discapacidad.

2.Jubilación.

3.Prestaciones familiares por hijo a cargo.

4. Asistencia sanitaria para personas sin recursos.

Si analizamos las prestaciones recogidas nos encontramos que el sistema de la SS tiene como finalidad la protección de determinados sujetos ante determinados riesgos y situaciones de necesidad.

Por tanto, las prestaciones son el objetivo fundamental de la SS y se otorgan una vez establecidos:

1. El campo de aplicación.
2. Las obligaciones instrumentales que estén a su servicio.
3. Las contingencias protegidas.
4. Los requisitos previos:

- Contributivos:

- Alta.
- Cotización.
-

- No contributivos:

- Nivel de rentas.

Requisitos: habremos de analizar el régimen jurídico de cada prestación, pero podemos extraer unas características generales, la cuantía de las prestaciones se fija en la LGSS y en el resto de normas reguladoras de las prestaciones y los reglamentos de aplicación.

Las prestaciones se determinan legalmente según modelos objetivos que no tienen en cuenta la situación económica del beneficiario.

Se exigen períodos previos de cotización mínimos para tener derecho a las prestaciones excepto contingencias profesionales y ANL.

Las pensiones o subsidio se determinan aplicando un porcentaje que es variable en función de las situaciones y de las contingencias sobre un modelo que es la base reguladora que está en función de la base de cotización.

El Art.126 LGSS establece que las entidades gestoras de la SS serán responsables de las prestaciones siempre que se hallan cumplido los requisitos generales y particulares necesarios para tener derecho a obtenerlas.

Art.124.1 LGSS: los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la SS tendrán derecho a las prestaciones cuando además de los requisitos particulares establecidos para cada prestación cumplan los requisitos generales de estar afiliados y dados de alta en aquel régimen o en situación asimilada al alta cuando se devenga la contingencia protegida.

Art.124.2 LGSS: hace mención a la cotización previa o período de carencia y a determinadas prestaciones en que la concesión está subordinada al cumplimiento de determinados períodos previos de cotización.

Cabe tener en cuenta que no se exige este período en las prestaciones derivadas de accidente sea o no laboral o de EP.

Semejanzas entre el derecho a obtener determinadas prestaciones y el esquema del seguro privado:

- Se exigen determinados requisitos previos para obtener determinadas prestaciones.
- Se condiciona la protección al cumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de SS, por ejemplo el requisito de afiliación, alta o asimilación al alta (a veces no se exige este requisito si reúne un mínimo de cotización previa por ejemplo 15 años en la jubilación).
- No hay homogeneidad en los requisitos para pensiones que son vitalicias o incompatibles (ejemplo jubilación y discapacidad permanente).

Atenuación de los requisitos de cotización previa:

- El Art.124.4 LGSS no exige períodos de carencia o de cotización previa en causas profesionales y accidente común.
- En otros casos se computan cotizaciones no efectivamente realizadas y se conceden períodos de cotización presuntos (tesis de los días cuota). El período de discapacidad temporal se computa en su duración máxima aunque no se halla agotado a efectos de discapacidad permanente. En caso por excedencia por atención a los hijos se computa como cotizados el primer año de excedencia.
- Teoría del paréntesis: la exigencia de períodos previos de cotización dentro de un determinado período de tiempo se atenúa en determinadas circunstancias aplicando la retroacción a los datos en los que había obligación de cotizar. Se llama teoría del paréntesis porque consiste en que aquellos períodos en los que no hubo obligación de cotizar, no perjudica al trabajador cuando se exijan períodos de cotización en un tiempo determinado (Ej. discapacidad absoluta que ha sido declarada total). También se aplica la regla del paréntesis en caso de excedencia por atención a los hijos.
- Computo recíproco de cotizaciones: que ocurre con el computo recíproco de cotizaciones entre diversos regímenes del sistema de SS. El Art.9.2 LGSS establece que a medida que los regímenes se integran en el sistema de SS se dictaran los mismos reglamentos relativos al tiempo, alcance y condiciones para la conservación de los derechos que están en curso de adquisición de las personas que pasan de un régimen a otro por medio de la totalización de los períodos de permanencia en cada uno de ellos siempre que no superpongan En el computo recíproco cabe tener en cuenta la totalización derivada de la aplicación de convenios bilaterales o reglamentos comunitarios de la SS.

Cuantías mínimas y topes:

Una vez reunidos los requisitos para tener acceso a cada prestación, en concreto este suele calcularse de acuerdo con la cotización en ciertos períodos que sirven para establecer la base reguladora.

La base reguladora a veces abarca períodos muy cortos por ejemplo el mes anterior en discapacidad temporal, mientras que en otros se tiene en cuenta períodos muy amplios, por ejemplo 15 años en jubilación. Sobre la base reguladora se aplican los porcentajes para calcular la prestación, a veces, el porcentaje es:

- Fijo en viudedad (95%).
- Está en función de los trámites (IT por EC).
- Del grado, por Ej. en discapacidad permanente.
- Del número de años cotizados a lo largo de la vida del trabajador, por ejemplo jubilación 15 años cotizados supone el 50% de la base reguladora.

Sobre las pensiones calculadas se aplica un tope máximo que se fija en la LGPE.

También hemos de tener en cuenta que cabe la posibilidad de que se aplique la pensión prorata española, por tanto, rompe el esquema del seguro privado.

Hemos de tener en cuenta que se aplican topes máximos de pensiones, estas medidas se buscarían en el sistema de reparto y no de capitalización del sistema de la SS que nos conduciría a deducir que las pensiones tienen fuentes: Presupuestos Generales del Estado y aquello cotizado por el trabajador en activo.

Hemos de tener en cuenta para finalizar que cabe la posibilidad de establecer mejoras por lo que hace a las prestaciones establecidas en convenios colectivos.

Pensión única e incompatibilidad:

El principio de pensión única es el resultado de uno de los principios de la Ley de Bases de 1963 y se traduce legislativamente al Art.122 LGSS para el Régimen General: las pensiones de este RG serán incompatibles entre si cuando coincidan en un mismo beneficiario a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente, en caso de incompatibilidad quien pudiera tener el derecho a las dos o más pensiones optará por una de estas.

Este principio debe matizarse:

- Se refiere solo a las pensiones incluida la indemnización por tanto alzado del Art.139.2 LGSS: la prestación económica correspondiente a la IP total consistirá en una pensión vitalicia que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuera menor de 60 años.
- Se refiere a personas incluidas dentro del RG y a pensiones causadas en este régimen.
- Se refiere a pensiones causadas por el mismo beneficiario.
- Se refiere a pensiones causadas por riesgo, incluso diferentes entre si (Ej. discapacidad permanente y jubilación).

Hemos de matizar este principio por lo que hace a pluriactividad y por lo que hace a pluriempleo. Cabe diferenciar además entre si es sucesivo y si es simultáneo.

En caso de pluriactividad sucesiva se aplica la normativa del computo recíproco de cotizaciones para poder tener derecho a las prestaciones. Se trata de computar sucesivamente períodos de cotización en más de un régimen que no se superponga a efectos de cumplir todos los requisitos para acceder a una sola prestación.

En este caso cuando el trabajador solicita una pensión el reconocimiento se realiza:

- Se concede la pensión en el régimen en el que este cotizando o en el último que ha cotizado siempre que en él se reúnan los requisitos exigidos, computando únicamente las cotizaciones efectuadas en este régimen después se analizan las otras cotizaciones efectuadas en otro régimen a efectos de la cuantía de la prestación.
- Si no reúne estos requisitos iremos primero al régimen que ha cotizado anteriormente siempre que este reúna los requisitos pertinentes.
- Si no tiene acreditado el período de cotización en ninguno de los dos se suman las cotizaciones de todos los regímenes y se concede la pensión en el régimen en que a computado un mayor número de cotizaciones y la entidad gestora distribuirá el importe de la pensión en proporción a los períodos cotizados en cada uno de ellos, si la pensión es inferior a la que le correspondería en un solo régimen al que a cotizado, se le concede un complemento de pensión por la diferencia.

En caso de pluriactividad simultánea a los períodos cotizados de más de un régimen se superponen. Se exige tener los requisitos simultáneamente en los dos y se generan dos prestaciones o pensiones.

Conclusión: por tanto, se generan dos pensiones por las cotizaciones realizadas, no se tienen en cuenta ni tan sólo para incrementar la otra pensión.

No hay topes de cotización y si de pensiones.

En caso de pluriempleo se produce una globalización de aquello cotizado en los dos puestos de trabajo para

determinar la base reguladora el **Art.162.5 LGSS establece: a efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en la situación de pluriempleo las bases por la que se a cotizado a las diferentes empresas solo se computará en su totalidad si se acredita la permanencia en aquella situación durante los diez años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.**

En cualquier otro caso solo se acumulará la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en situación de pluriempleo dentro de este período en la forma que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (pluriempleo simultáneo).

Cuando se trate de pluriempleo simultaneo se aplica el tope máximo de cotización.

2.Las prestaciones y los contratos para la formación y a tiempo parcial. Trabajadores discontinuos.

Contrato para la formación: el contrato para la formación presenta particularidades por lo que hace a las prestaciones. Es un contrato infraprotegido, aunque se ha intentado reducir esta desprotección por la Reforma Laboral de 1997, no obstante la normativa vigente no incluye la prestación por desocupación. La protección social se regula por RD 488/1998 de 27 de marzo aunque aparecen ciertos aspectos que son de dudosa legalidad.

Art.15.2 RD 488/1998: el subsidio de discapacidad temporal en casos de EC o ANL se abonará mientras que el beneficiario se encuentre en esta situación, si transcurren 30 días desde la finalización del contrato por existir la situación de discapacidad y por tanto la percepción de la prestación económica correspondiente, el beneficiario será objeto de un examen médico para dictaminar sobre la persistencia de la causa de discapacidad. Si como consecuencia de este reconocimiento el trabajador continuará percibiendo la prestación por IT a los tres meses contados desde la finalización del contrato se procederá a un nuevo examen médico con el objeto de dictaminar sobre la procedencia de la continuación del proceso de discapacidad temporal.

Art.17: e efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones económicas de la SS, se tendrá como base de cotización el 75% de la base mínima de cotización que corresponda.

Contrato a tiempo parcial: tanto el trabajo a tiempo parcial normal como el reducido, independientemente de la fecha de su celebración, a partir del RD 489/1998, de 27 de marzo, están protegidos frente a todas las contingencias, por tanto, se ha superado la situación de infraprotección de estos contratos a tiempo parcial reducido (menos de 12 horas a la semana o 48 horas al mes).

Los contratos a tiempo parcial presentan algunas particularidades cuando se trabaje por horas o por días, a efectos de calcular los períodos de cotización exigidos, el plazo en que se han de reunir y las bases reguladoras de las prestaciones, esta regulación se encuentra en el RDL 15/1998 de 27 de noviembre. Este RD reordena los criterios básicos que deben regir en materia de protección social para los contratos de trabajo a tiempo parcial para hacer compatibles el principio de contabilidad con el principio de igualdad de trato y de proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial.

La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo.

El RD 15/1998 regula el régimen jurídico de las prestaciones con extensión del desempleo.

Respecto al ámbito de aplicación, el Art.1 RD 144/1999 establece que será de aplicación a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo y contrato de trabajo fijo discontinuo que estén incluidos en el campo de aplicación del régimen general, del régimen especial de la minería y el carbón y del régimen especial de trabajadores del mar.

La acción protectora:

1.Cotización:

- La base de cotización a la SS y de las aportaciones que recauden conjuntamente con las cuotas de aquella será siempre mensual y estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas.
- La base de cotización así determinada no podría ser inferior a las cantidades que reglamentariamente se determinen.

2.Períodos de cotización:

- Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de Jubilación, IP, Muerte y Supervivencia, IT y Maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, a tal fin el número de horas efectivas trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del computo de 1826 horas anuales. Para causar derecho a las pensiones de jubilación e IP, al número de días teóricos de cotización obtenidos, de acuerdo con la letra a se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1'5, resultado de esta aplicación será el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización.

3.Bases reguladoras:

Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica con las particularidades siguientes:

- En IT la base reguladora diaria será el resultado de dividir el promedio de las cotizadas en los tres meses anteriores al hecho causante por el número de días efectivamente trabajados.
- En caso de maternidad la base reguladora diaria de la prestación por maternidad será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante (365 días).
- En el resto de base reguladora como por ejemplo en IP, Jubilación, Muerte y Supervivencia, aunque el RDL y el Art.6 RD 144/1999 no las menciona, no solo se aplican las reglas comunes sino que también habremos de aplicar la regulación ordinaria de cobertura de vacíos de cotización y su integración, no con la base mínima común como en el trabajo a tiempo completo sino con la base mínima proporcionada a las horas contratadas en el último empleo anterior al vacío.
- Respecto a la jubilación parcial y al contrato de relevo, para el reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación parcial se reduce la edad mínima que queda fijada en 60 años, en vez de 62 años y se posibilita la reducción de la jornada entre un mínimo del 30% y un máximo del 77%, en vez del porcentaje fijo del 50% exigido en la normativa anterior.

Trabajadores fijos discontinuos:

Dentro del personal contratado para realizar trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo, sean de temporada o no, no son claras diferenciables de los contratos a tiempo parcial, aunque si que presentan algunas especialidades en materia de acción protectora.

Se aplican las normas de los sistemas especiales y también las peculiaridades que señala en materia de prestaciones, que siempre se habrá de compaginar cuando resulte contradictorio dando preferencia a la normativa de sistemas especiales.

Tienen derecho solo a subsidio de asistencia de desempleo, pero no a todo (Art.216 LGSS).

Si al subsidio contributivo y prolongación por cargas familiares pero no al derecho de jubilación.

TEMA 8:Garantía de las prestaciones. Responsabilidades en materia de prestaciones.

1.Garantías de las prestaciones. Revalorización de las pensiones, prescripción y caducidad. Reintegro de prestaciones indebidas. Incumplimiento de los requisitos generales. Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones. Supuestos de responsabilidad empresarial. Principio de automaticidad de las prestaciones. Recargos de prestaciones.

Los Art. 40 y SS y 120 y SS de la LGSS establecen una serie de garantías de las prestaciones para asegurar su intangibilidad frente a los actos de disposición del propio beneficiario, frente a los actos de terceros o de los propios entes públicos que administran la SS y que las hayan reconocido.

El Art. 40 LGSS establece que las prestaciones de SS no podrán ser objeto de cesión total o parcial, embargo, retención, compensación o descuento, salvo orden de obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos y cuando se trate de obligaciones o responsabilidades contraídas por el beneficiario dentro de la SS.

Según la ley 40/1998 de 9 de diciembre del Impuesto sobre renta de la Personas físicas y otras normas tributarias no están gravadas:

*Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo,

*Las pensiones por lesiones o mutilaciones de la guerra civil

*Las prestaciones de Invalidez permanente absoluta o gran Invalidez otorgadas por la SS o por una entidad sustitutoria,

*Prestaciones desempleo, sólo modalidad pago único con ciertos límites.

La revalorización de las pensiones es una medida absolutamente necesaria para garantizar su poder adquisitivo y su valor real frente a la variación del índice del coste de la vida.

La revalorización puede ser automática, establecida por ley, o discrecional por parte del Gobierno.

El Art. 50 de la CE estableció que los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.

Tiene derecho a la revalorización la pensión prorata española derivada de la aplicación de Reglamentos comunitarios también tienen derecho las pensiones no contributivas.

*Prescripción y caducidad.

El Art. 43 de la LGSS establece que el derecho al reconocimiento de las prestaciones de SS prescribe a los 5 años. Mismo plazo que el de prescripción de las cotizaciones.

En cuanto a la caducidad propiamente dicha el Art. 44 de la LGSS establece que el percibo de las prestaciones caduca al año contar:

*Desde el día siguiente a haber sido notificada al interesado en forma su concesión, en prestaciones a tanto alzado y por una sola vez,

*Desde su vencimiento mes a mes, cuando se trate de prestaciones periódicas.

El Art. 241.2 LPL establece por otra parte que el plazo para reclamar el cumplimiento de la obligación de entregar sumas de dinero será de un año.

Hay que tener en cuenta la cuenta la caducidad especial de algunas prestaciones, como las de desempleo que caducan día a día.

*Responsabilidades del empresario en materia de prestaciones:

El incumplimiento de las obligaciones instrumentales genera:

- Causar derecho a la prestación frente a la entidad gestora o colaboradora correspondiente.
- Una serie de responsabilidad para el empresario que acaban afectando al propio interesado o beneficiario de la prestación.

El incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones de afiliación, altas y cotización genera una serie de responsabilidades para el empresario:

1.Responsabilidad sancionadora, regulada por la LISOS.

2.Responsabilidad penal:

- Si se produce AT puede dar lugar al delito social, Art.499 CP.
- Delito fiscal por las cuotas no ingresadas (Art.349 CP).

3.En caso de falta de cotización o de cotización fuera de plazo, el incumplimiento da lugar a las correspondientes recargas de cotización.

4.El incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales genera:

- Posibles recargos de cotización.
- Pueden entenderse como incumplimiento:

a)Del aseguramiento.

b)De reconocimientos médicos.

c)De ordenes de la Inspección de Trabajo.

Estas tres se reconocen en responsabilidades prestacionales.

La normativa vigente de SS además ofrece más responsabilidades que no son sancionatorias, sino que son específicas de SS, con las llamadas responsabilidades prestacionales.

El Art.126.2 LGSS establece que el incumplimiento exigirá responsabilidad al empresario respecto al pago de las prestaciones.

Supuestos y alcance de la imputación de responsabilidad al empresario:

1.El incumplimiento de la obligación de afiliación, inscripción y alta:

- Si no hay inscripción de empresa ni opción de aseguramiento es responsable el empresario y no la

Mutua.

- Si el empresario no ha dado de alta es responsable el empresario.
- El alta de oficio no exonera de responsabilidad al empresario.
- La baja en caso de que el trabajador continúe trabajando se traduce en responsabilidad para el empresario.

2.El incumplimiento de la obligación de cotizar:

- Las cuotas constituyen un recurso financiero importante para la SS, es obligación del empresario ingresar las cuotas propias y de retenerlas a los trabajadores. El incumplimiento genera las siguientes consecuencias:
- Recaudatorias.
- Prestacionales.

El Art.1263 LGSS establece que cabe la posibilidad de atenuar el alcance de la responsabilidad de los empresarios.

Reglamentariamente no se ha establecido esta moderación de la responsabilidad, por tanto es la jurisprudencia la encargada de llevarlo a término. La jurisprudencia se basa en las siguientes circunstancias:

- La responsabilidad empresarial, respecto a las prestaciones, solo se da cuando el trabajador reúne los requisitos necesarios para obtener la prestación y el empresario ha incumplido las obligaciones instrumentales. Si el trabajador no tiene derecho a las prestaciones, el empresario no responde de estas, aunque no halla cumplido las obligaciones instrumentales.
- La atenuación de la responsabilidad solo se aplica cuando la empresa no ha cotizado pero si que cumplido las obligaciones de afiliación y alta. Si cumple solo la obligación de cotizar, este presupone el alta.

Si no ha cotizado, ni afiliado, ni dado de alta no hay posibilidad de atenuar la responsabilidad porque la empresa no ha proporcionado datos a la entidad gestora y la empresa no ha manifestado una voluntad de cumplir.

Criterios para aplicar la atenuación:

- Se tiene en cuenta si el período de carencia está cubierto sin necesitar los períodos incumplidos por el empresario por el mínimo.
- Se tiene en cuenta si el descubierto de cotización no son de gran significado.
- Se tiene en cuenta si la entidad gestora no ha llevado a término con diligencias las operaciones de cobro efectivo.

Conclusiones:

Los Tribunales cuando analizan la situación se basan fundamentalmente en la actividad del empresario:

- Si ha demostrado una voluntad de incumplir.
- Si el incumplimiento es reiterado y consistente.
- Si de forma habitual hay negativa a ingresar las cuotas.

Por tanto:

- Si el descubierto de cotización ocasional o un pequeño retraso exonera de responsabilidad al

empresario en materia de prestaciones, aunque el pago se produzca después de haberse producido el hecho causante, y aunque sea necesario para cubrir el período de carencia.

- Si el descubierto es prolongado o dilatado la jurisprudencia exonera de responsabilidad al empresario si el pago de cuotas no pagadas o atrasadas se hace efectivo antes de que se produzca el hecho causante.
- Si existe responsabilidad empresarial se aplica el principio de proporcionalidad, ya que el alcance de la responsabilidad en último término está en función de la cuantía de la prestación.
- Si el empresario cotiza en cuantía inferior a la debida:

- Responde proporcionalmente (principio de proporcionalidad).
- Se exonera a la empresa si paga las diferencias de cotización antes de producirse el hecho causante.

Principio de automaticidad de las prestaciones:

La normativa española de SS establece mecanismos para garantizar a los beneficiarios las prestaciones, independientemente del cumplimiento o incumplimiento empresarial de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, y haber de dirigirse contra el empresario responsable. Se trata de la obligación de anticipar las prestaciones a cargo de la SS, lo que no quiere decir que se exonere al empresario, sino que después la SS podrá litigar contra el empresario. Es un mecanismo que sirve para dar seguridad y para garantizar la acción protectora, además, se aparta totalmente del esquema del seguro privado.

El principio de automaticidad no significa que desaparezca la existencia del resto de requisitos para tener derecho a las prestaciones, por ejemplo los períodos de carencia.

El Art.126.3 LGSS en los casos que así se establezca reglamentariamente, las entidades gestoras, colaboradoras, servicios comunes procederán, de acuerdo con sus competencias, al pago de las prestaciones de las cuales resulten responsables los empresarios a los beneficiarios en aquellos casos en que no se cumplan los requisitos de las obligaciones de afiliación, alta, baja o cotización, aunque se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de apremio.

Los supuestos de automaticidad son los siguientes:

1.Absoluta o plena: la aplicación del principio de automaticidad no está condicionado al cumplimiento del requisito de alta formal. Se da en:

- CP.
- Asistencia Sanitaria.
- Desempleo.

Según el Art.1254 LGSS podrá extenderse a otros supuestos por vía reglamentaria.

2.Relativa: se condiciona al cumplimiento por parte del empresario del requisito de alta.

Se da en:

- IT por contingencias comunes.
- Jubilación.

La jurisprudencia ha ampliado estos supuestos acudiendo al Art.95.3 LGSS de 1966 para las pensiones y subsidios de Incapacidad y Supervivencia las disposiciones reglamentarias se establecerán a favor de los trabajadores beneficiarios similares a las reguladas en el número anterior para jubilación.

Por tanto, la jurisprudencia amplía este principio a IP por enfermedad común y a viudedad y orfandad y también IT por contingencias comunes y jubilación.

Cuando no juega el principio de automaticidad solo se puede proteger al trabajador alegando la Directiva de la CEE 80/1988 de 20 de octubre que obliga a los Estados miembros a tomar medidas para evitar que el hecho de no haber pagado las cotizaciones, las empresas perjudiquen a los beneficiarios de las prestaciones de SS.

El problema que surge es que solo se puede aplicar la Directiva:

- Cuando se ha incumplido la obligación de cotizar.
- Las empresas han de haber descontado previamente las cotizaciones del salario de los trabajadores, pero no las han de haber ingresado.

A los años 50 existía el Fondo de Garantía de AT (FGAT), este se suprimió por RD 36/1978. Este fondo asumía las prestaciones derivadas de AT, EP e IP derivada de accidente no laboral.

El Art.126.3 LGSS establece que las Mutuas de AT y EP están obligadas a anticipar la prestación. Después, se dirigirán contra la empresa, si esta es insolvente, la Mutua puede dirigirse contra el INSS para recuperar aquello anticipado (Art.70.3 LGSS), ya que estas no pueden denunciar el convenio de asociación con las empresas incumplidoras.

Así pues, el FGAT, hoy INSS responderá:

- En caso de insolvencia de la empresa responsable de prestaciones que no hallan sido anticipadas por la Mutua.
- En caso de insolvencia de la empresa responsable directa, cuando ha sido anticipada la prestación por la Mutua.
- En caso de insolvencia de la Mutua, cuando esta sea responsable directa de la prestación.
- Por la insolvencia del resto de personas físicas o jurídicas declaradas responsables de prestaciones, de acuerdo con el Art.127 LGSS (mismos sujetos que la cotización).
- Por lo que hace al procedimiento para la exigencia de la responsabilidad prevista al Art.126.2 LGSS, únicamente se ha regulado para la desocupación.

Responsabilidades específicas en prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos:

1.Recargo de prestaciones por falta de medidas de prevención de riesgos (Art.123.1 LGSS): todas las prestaciones que tengan su causa en AT o EP se aumentarán según la gravedad de la falta. De un 30% a un 50% cuando la lesión se produzca por máquinas o en instalaciones, centros o puestos de trabajo que no tengan los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hallan establecido las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo.

- Esta responsabilidad es estrictamente personal. No puede ser objeto de aseguramiento.
- Se traduce en omisión de aseguramiento el hecho que el empresario no atienda al requerimiento de la paralización de los trabajos (Art.195 LGSS). La Inspección de Trabajo no puede ordenar la paralización de aquellos trabajos o tareas que realicen sin cumplir las normas de prevención de riesgos y que supongan grave riesgo para los trabajadores que las realizan o para terceros. Las empresas están obligadas a cumplir estas ordenes aunque después las puedan impugnar. El incumplimiento de estas ordenes, convierte al empresario en responsable directo de las prestaciones.
- Se equipara a omisión de aseguramiento el hecho de que el empresario incumpla la obligación de reconocimientos médicos. El empresario que halla de cubrir puestos de trabajo que supongan un riesgo de contraer EP profesionales, debe llevar a cabo reconocimientos médicos antes de la contratación de los trabajadores. También debe someter a reconocimientos médicos periódicos a los

trabajadores que hallan estado contratados (Art.196 LGSS). Los empresarios deben comunicar a las Mutuas que deben llevar a cabo el registro (Art.197.1 LGSS).

Régimen jurídico de los recargos:

El incumplimiento empresarial constituye:

1.Infracción activa grave.

2.La empresa responsable directa de las prestaciones acontecidas, asimilándola a la falta de aseguramiento de EP.

Las Mutuas deben controlar el cumplimiento de las empresas de estas obligaciones. Si no lo hacen recaerá sobre ellos las siguientes responsabilidades:

- Ingresar a los regímenes generales y de prevención el importe de las primas con un recargo que podrá llegar al 100%.
- Ingresar a los regímenes y de prevención una cantidad equivalente a la responsabilidad a cargo de la empresa incluyendo los posibles recargos.
- En caso de reincidencia, anulación de su colaboración en la gestión.

Garantía de percepción integra:

Art.40 LGSS: las prestaciones de la SS no podrán ser objeto de cesión total o parcial, embargo, retención, compensación o descuento, excepto en los siguientes casos:

1.Por lo que hace al cumplimiento de las obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos.

2.Cuando se trate de obligaciones o responsabilidades contraídas por el beneficiario dentro de la SS.

Es una inembargabilidad relativa, ya que solo afecta a la parte que no exceda de la cuantía del SMI. Las prestaciones no podrán ser objeto de renuncia ni de donación excepto las devengadas reconocidas y no percibidas, que si pueden ser objeto de sucesión.

En caso de defunción del beneficiario, la pensión se acontecerá hasta el último día del mes en que se produce. Dentro de las garantías de percepción integra, se plantea el tratamiento fiscal de las prestaciones. Los actos y documentos conexos, disfrutan de esa acción fiscal, así como el abono de derecho, información, certificaciones.....

Por lo que hace al sometimiento o no del IRPF, el Art.40.2 establece: las percepciones derivadas de la acción protectora de la SS estarán sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto.

No están gravadas a efectos de IRPF:

- Las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo.
- Las pensiones por lesiones o mutilaciones de la Guerra Civil.
- Las prestaciones de IP absoluta o gran discapacidad otorgadas por la SS o por otra entidad institutória.
- Las prestaciones por discapacidad en determinados casos.

Las prestaciones de SS del régimen general se consideran créditos privilegiados en los supuestos de insolvencia de entidades colaboradoras o del empresario responsable (Art.121 LGSS).

Garantía de mantenimiento del poder adquisitivo:

Revalorización de las pensiones: para mantener su valor, el establecimiento de topes mínimos y la fijación del tope máximo de pensiones, son principios que suponen una alteración del mecanismo contributivo y en definitiva del esquema del seguro privado.

La revalorización de las pensiones es una medida absolutamente necesaria para garantizar su poder adquisitivo y su valor real frente a la variación del índice del coste de la vida (IPC). La revalorización puede ser:

- Automática, que es la establecida por ley.
- Discrecional, que es la establecida por el Gobierno.

El Art.50 CE establece que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.

La reforma de las pensiones regulada a la Ley 26/1985, al Art.4 establece las pensiones que se causen con aplicación de las modificaciones introducidas en la presente ley, serán revalorizadas al comienzo de cada año, de acuerdo con el IPC previsto para este año.

Desde la Ley de 1985 y hasta 1993, las revalorizaciones se han efectuado según la inflación del año anterior. La Ley 21/1993 cambia el criterio y se revaloriza según la inflación prevista para el año siguiente.

En caso de que la inflación real sea superior a la prevista, solo las pensiones contributivas inferiores al SMI tienen garantizada una revisión automática (Art.48.3 LGSS). Respecto al resto se estará a lo que se establezca anualmente a la Ley de Presupuestos.

Si la inflación real fuera inferior a la prevista, las diferencias se absorberán en la revalorización que corresponda aplicar en el siguiente ciclo económico consolidándose la diferencia.

Garantías para evitar las pérdidas de las prestaciones:

Prescripción y caducidad:

1.prescripción: el Art.43 LGSS establece que el derecho al reconocimiento de las prestaciones de la SS prescribe a los 5 años. Es el mismo plazo que el de prescripción de las cotizaciones.

La LGSS establece a los artículos 43, 164 y 178 que las pensiones de jubilación y las de muerte y supervivencia, por su carácter alimenticio son imprescriptibles. El hecho que estas prestaciones no prescriban no significa que no caduquen. La solicitud no surte efectos en el momento que se produce el hecho causante y pudieran ser solicitadas, sino que los efectos de su reconocimiento no se demoran más allá de los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud.

Este plazo es parecido para todas las prestaciones cuando se soliciten fuera de plazo. La finalidad de la caducidad es estimular al interesado para que tramite lo más rápido posible.

De esta forma, la entidad gestora evita desembolsos que abarquen amplios períodos de tiempo y podría verse afectado el sistema de reparto. Además se supone que el interesado necesita la prestación.

Respecto a la caducidad, el Art.44 LGSS establece que el percibimiento de las prestaciones caduca la año a contar:

- Desde el día siguiente en que va a ser notificada la concesión al interesado (en prestación a tanto

alzado y por una sola vez).

- Desde su comienzo, un mes cuando se trate de prestaciones periódicas.

La caducidad se diferencia de la prescripción en que en ella hay un derecho que ya ha estado reconocido. Hay una caducidad especial, en otras prestaciones:

- En desempleo no se aplica el año, sino que caducan día a día.

Garantías frente a la revocación de las prestaciones concedidas:

Integramiento de prestaciones indebidas:

El ordenamiento jurídico de la SS y la jurisprudencia protegen las prestaciones que ya han sido reconocidas frente a la Administración para evitar la revocación de oficio y el reintegro de prestaciones indebidas concedidas.

El Art.145 LPL establece:

- Las entidades gestoras o los servicios comunes no pueden revocar por ellas mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, deben solicitar la revisión ante la jurisdicción social por medio de la demanda que se dirigirá contra los beneficiarios del derecho reconocido.
- Se exceptúa la rectificación de errores materiales o de hechos, y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios.
- La acción de revisión prescribe a los 5 años.
- La sentencia que declara la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutada.

Para evitar que este precepto no perturbe la gestión ordinaria de las prestaciones, la jurisprudencia ha propugnado que la remisión de oficio se prohibirá para la anulación o revocación del acto iniciado, pero no para la supresión de la prestación cuando se trate del derecho circunstancias (pérdida de la condición de beneficiario, incompatibilidades, sanciones, etc.).

Cabe plantearse otro problema, la remisión jurisdiccional, la supresión por medio de actas de oficio o por sanción puede dar lugar al integramiento de lo percibido o es necesaria una demanda posterior, la respuesta es que pueda llevarse a término el integramiento sin acudir a los Tribunales.

Que plazo tiene la SS para solicitar y exigir del interesado el reintegramiento de las prestaciones indebidas percibidas: el Art.145 LPL establece el plazo de 5 años para la acción de las entidades gestoras de sus actos declarativos de derecho frente a los beneficiarios de este, pero no establece nada para la revisión de oficio ni para el alcance de la obligación de devolución por el interesado. Entendemos que será aplicable el plazo de prescripción de 5 años del Art.45.3 LGSS, ya que si aplicáramos el Art.43 LGSS (plazo de 3 meses), supondría un estímulo para llevar a cabo comportamientos en fraude de ley en materia de prestaciones.

El procedimiento para el integramiento de prestaciones indebidas se establece en RD 148/1996 y en la Orden de 18-7-97 que lo desarrolla. En estos casos en que el deudor es al mismo tiempo acreedor de prestaciones económicas de la SS.