

SEGURETAT SOCIAL I

TEMA 1 FORMACIÓ HISTÒRICA DE LA SEGURETAT SOCIAL CONCEPTES I TÈCNIQUES

Introducció

Dret de la Seguretat Social, és un conjunt de normes, procediments i tècniques que procedents de diferents camps del dret privat, passen a configurar-se com a institucions pròpies i específiques de dret públic i a regular-se per normes de caràcter internacional, transnacional i per les específiques de cada sistema nacional, té per finalitat la protecció de determinades necessitats socials que apareixen dins del seu camp i constitueixen una de les seues parcel·les més importants de l'Estat del benestar.

Hi ha una tendència de la Seguretat Social a estendre's o ampliar-se cap a unes altres capes socials i professionals per a constituir l'anomenat salari social.

Naix originàriament per a solucionar les necessitats més inminents de la classe obrera en la primera època de la societat industrial, es preveuen els riscos més inminents i utilitzen tècniques procedents dels drets de assegurances i donarà lloc al model de Seguretat Social i es plantejarà objectius més amplis i s'extindrà la tècnica assegurativa a altres col·lectius professionals.

L'Estat ha d'aspirar a atendre:

- sectors que no estan regularment insertats en el mercat de treball
- que no han pogut realitzar una activitat professional
- corregir desigualtats i redistribuir la renda

Tècniques de protecció de necessitats

Tècniques assistencials

- Assistència familiar

La família ja no és una alternativa econòmica però juga un paper important dins del sistema de garanties davant de la situació del mercat de treball.

- concepte de carregues familiars a efectes de prestacions per fill a càrrec
- renda de la unitat familiar a efectes de prestacions assistencials de desocupació
- Assistència privada
- És una forma primitiva de protecció, generalment baix la idea de qualitat
 - be personal
 - be organitzada per mig d'associacions de voluntariat
- Juga un paper complementari de col·laboració amb l'Estat
- Assistència pública

És una forma més elaborada de protecció que l'assistència privada i constitueix la primera manifestació de protecció de necessitats socials en l'estat modern. Respon als problemes d'ordre públic, de reintegració al mercat de treball i a la disciplina de fàbrica dels sectors populars que són reactes a la producció i que es

llançaben a la mendicitat però baix la forma de beneficiència pública portada endavant per l'administració local amb l'ajuda de l'Estat:

- aten sols a situacions de pobresa i a sectors marginals
- aten posteriorment a situacions de necessitat previa demostració de l'estat de necessitat
- la protecció està condicionada a les disponibilitats econòmiques de l'administració

- Tècniques de Previsió

Consisteixen en avançar-se als esdeveniments i preveuen que en el futur es pugui produir una situació de necessitat.

- Estalvi individual

És una mesura de tipus voluntari, individual que exigeix un cert excedent econòmic i està sotmesa a l'erosió monetària del pas del temps.

- Mutualitat

Procedeix de les corporacions i gremis mitgevals i constitueix l'embrió de les assegurances socials, basant-se en la solidaritat professional, al segle XIX dona lloc a les anomenades societats de socorros mutuos.

Les característiques fonamentals són:

- caràcter voluntari
- un grup de persones protegeixen els seus bens o necessitats futures amb aportacions dels seus associats
- una pluralitat de subjectes de caràcter restringit en funció de la seua activitat professional
- comunitat d'interessos
- contracte plurilateral
- es finança per mig d'un repartiment de càrregues
- hi ha una gestió col·lectiva del fons
- protegeix situacions de necessitat concretes i en quanties prefixades

- Asegurança privada

Es tracta d'un contracte privat per mig del qual s'asegura un risc que pot produir-se en el futur, es caracteritza per:

- la voluntarietat
- pot cobrir riscos de persones o de coses
- es basa en la transferència a un tercer de la cobertura del risc consignat en la pòlissa per mig de l'ingrés d'unes primes
- constitueix una activitat econòmica amb l'ànim de lucre
- utilitza aspectes col·lectius però no des d'un punt de vista solidari
- sol ser una de les formes complementaries de la Seguretat Social pública per decisió individual o per pactar-se en conveni col·lectiu.

Asegurança social

És la primera forma en que l'Estat modern porta a terme la reforma social en la majoria dels països occidentals

1.- adopta la tècnica de l'asegurança privada en favor de tercers

- **primer voluntari**
- **després obligat per Llei**

2.- utilitza el concepte de col·lectivitat i solidaritat

- primer professional
- després nacional

3.- gestió econòmica sense anim de lucre

4.- financiació per quotes

- primer les ingresa l'empresari i el treballador
- després intervé l'Estat

5.- participen en la gestió els propis interessats

6.- des del seu origen la cobertura de risc es divideix primer entre comuns i segon professionals amb diferència del règim jurídic que afecta

L'asegurança social es configura com un nou títol més segur concedeix drets subjectius perfectes no condicionats:

- a una situació de necessitat
- a les disponibilitats econòmiques que l'Estat bonament haja destinat a beneficència

Les prestacions fonamentalment són:

- substitutives del salari
- pecuniàries
- indemnitzatòries
- de caràcter regular

Seguretat Social

- **passa a denominar-se Seguretat Social**
- **racionalització i sistematització dels asseguraments socials**

- **principi d'unitat**
- **no diversificació entre risc comuns i riscos professionals**
- **racionalització de l'estructura per règims i col·lectius**
- **racionalització de la gestió i major publicació**

- **superació de tècniques asseguratives**

- **ruptura de la relació cotització prestació**
- **increment de la financiació fiscal en el pressupost de la Seguretat Social**
- **introducció de prestacions preventives de serveis**
- **apareix la tècnica de les pensions mínimes i de les revaloritzacions de les pensions**
- **de vegades no s'exigeix els requisits previs d'alta i cotització per a obtenir una prestació, per**

tant apareix la Seguretat Social no contributiva, l'objectiu suplir les carencies del sistema contributiu

Recomanacions OIT 67 i 69

Garantir als ciutadans els recursos mínims per part de l'Estat.

El concepte de Seguretat Social quedarà estructurat en 3 nivells, cadascun amb les seues tècniques específiques

- Seguretat Social contributiva
- Seguretat Social assistencial
- Nivells complementaris

Aparició i desenvolupament de les assegurances socials

- 1900–1963 assegurança social
- L'intervencionisme de l'Estat crea en 1908

- la comissió de reformes socials
- l'institut nacional de previsió

- En 1917 i 1922

- assegurança de la vellesa
- assegurança de la malaltia

- República

1ª Etapa:

- base voluntària
- subvencionats per l'Estat
- distingeixen entre riscos professionals i riscos comuns

2ª Etapa:

- van afiliant-se i convertint-se en obligatòries

És un model:

- asseguratiu
- professional
- previsional
- hi ha una gestió en gran part privada, coordinada per l'institut nacional de prevenció
- Franquisme

Les Lles generals protegeixen les assegurances socials i per tant continua el desenvolupament

- Fins a 1963, es segueix amb la doble rama, riscos comuns i riscos professionals

Apareix una primera regulació de la desocupació en la Llei de 1951, el sistema es caracteritza per una gran fragmentació.

Reforma de les assegurances socials

La Seguretat Social a partir de la Llei de Bases i el seu darrer desenvolupament:

Primer intent de racionalització de les assegurances socials cap a la Seguretat Social, però agafa més la coordinació de les assegurances socials. En 1963 s'inicia un procés de reforma amb la Llei de Bases:

- tendència a la unitat no s'admeten diferències entre les assegurances socials i el nivell complementari del mútualisme laboral.
 - es racionalitzen les prestacions
 - consideració conjunta de les contingències protegides
 - s'incrementa la publicació del sistema i es suprimeix l'ànim de lucre en la gestió
-
- introducció de prestacions preventives
 - reforma de les prestacions reparadores
 - s'introdueixen serveis socials i d'assistència social
-
- participació dels beneficis en la gestió
 - classificació i sistematització de la normativa per mig de textos refosos

Conclusions:

- aconseguir la sistematització
 - la publicació i racionalització de la gestió proclamada per la Llei de Bases de 1963 no s'aconsegueix fins a al RD Llei de Gestió Institucional de la Seguretat Social 36/1978 que substitueix al històric Institut Nacional de Prevenció per uns nous organismes:
-
- INSS
 - INSALUD
 - INSERSO

A més d l'INEM com a entitat gestora de l'Estat i la Tresoreria General de la Seguretat Social com a servei comú.

- El RD Llei 36/1978 semblava que reformaria la Seguretat Social, però es va quedar anclat en allò que havia heretat del règim anterior.

La Seguretat Social en la CE i el seu darrer desenvolupament.

El desenvolupament de la Seguretat Social té com a punt d'arribada l'aprovació de la CE però la clau es troba en:

Art 41 Els poders públics mantindran un règim públic per a tots els ciutadans que garanteixi l'assistència i les prestacions socials suficients en les situacions de necessitat especialment en cas de desocupació. L'assistència i les prestacions complementaries seran lliures

Per tant es distingeixen 3 nivells:

- assistencial (no contributiu)

- contributiu
- complementari
- Nivell assistencial:
 - universalista
 - de tipus assistencial
 - finançat per l'Estat per via fiscal

Si s'analitzen els articles 39,42,43,49 i 50 apareix terminologia pròpia d'un sistema assistencial, es reconeixen prestacions tradicionals de les assegurances socials que actualment pareixen ubicar-se en un altre lloc, apertura cap a altres tècniques no previsionals sinó de servei públic.

- Nivell contributiu de base professional

El règim públic, adquirirà un valor polivalent englobant la protecció de tots els ciutadans

- a través de la Seguretat Social contributiva de tipus professional
- uns altres a través de les prestacions de tipus no contributiu per aquelles persones que no tingueren protecció per via contributiva per no reunir els requisits exigits

Una segona interpretació de l'article 41 cabria una privatització de la Seguretat Social deixant com a públic sols el nivell assistencial.

- Nivell complementari
 - residual
 - complementari
 - voluntari
 - de luxe

Es tracta d'un nivell, no d'un règim de Seguretat Social, contempla prestacions aïllades que s'afegeixen a un model públic que ha de ser suficient.

Desenvolupament dels tres nivells

- Nivell assistencial

Es creen diferents Lleis que avui es troben refoses en la Llei general de Seguretat Social de 1994

- Nivell contributiu
 - racionalització de l'estructura i de l'acció protectora
 - reformes continues en la regulació de la desocupació per les seues regulacions amb la contractació temporal i el mercat de treball, de la protecció per incapacitat temporal i desocupació
 - reformes de la incapacitat temporal, s'intenta lluitar contra la micromalaltia que produeix absentisme, la maternitat es distingeix clarament de la incapacitat temporal

La resta de reformes de la Seguretat Social després de la CE aprofundeixen en alguns principis ja reconeguts en la Llei de Bases de 1963:

- simplificació de l'estructura de règim

- s'accentua el principi de publicació en la gestió
- democratització en la gestió
- aproximació de les bases de cotització als salaris d'actiu, això ha permès que les pensions inicials s'aproximen al nivell d'actiu

La normativa de Seguretat Social s'ha completat per l'aparició de preceptes de Seguretat Social en les Lleis anuals de Pressupostos de l'Estat.

- Nivell complementari

S'ha potenciat als anys 80 per mig de la Llei d'Ordenació de l'asegurança privada de 1984, modificada per la Llei 30/1985 i apareix la Llei de plans i fons de pensió 8/1987

Els pactes de Toledo

Són un acord que ha estat pres per la totalitat de l'arc parlamentari que ha eixit al pas dels que feien campanya contra el sistema i pronosticaven que anava a quebrar i proposa una sèrie de recomanacions:

- aconseguir a mig plaç que les cotitzacions socials paguen sols les prestacions contributives
- utilitzar l'excedent que es produïska per a constituir un fons de reserva que garantisca l'estabilitat permanent del sistema
- seguir aproximant les cotitzacions als salaris reals
- garantir per Llei el poder adquisitiu de les pensions
- augmentar progressivament el nombre d'anys que s'utilitzen com a base per a calcular la pensió, d'esta forma es millora la contributivitat del sistema
- millorar les pensions més baixes

Règims especials

Les condicions que respecten alguns règims especials trenquen parcialment el grau de solidaritat i l'equitat dins del sistema de Seguretat Social obligant a la resta a un esforç superior s'intentarà de manera gradual aproximar les cotitzacions i les prestacions de manera que es vaja cap a una única meta que es establir dos règims:

- de treballadors per compte propi
- de treballadors per compte alié

Revalorització de les pensions

Es tendeix cap a una revalorització automàtica de les pensions en funció de l'IPC previst amb una clausula de garantia que suposara la recuperació de la pèrdua de poder adquisitiu de l'any anterior si hi hagues.

La reforma de les pensions s'inclina pel principi de revalorització automàtica, la resta de les pensions causades d'acord amb la normativa de la Llei General de Seguretat Social no tenien garantida esta revalorització prefixada i certa.

La Llei 24/1997 de 15 de Juliol de consolidació i racionalització del sistema de la Seguretat Social:

- en termes generals el nombre d'anys per a calcular la quantia de la pensió augmentarà progressivament, açò afavorirà a les persones que accedeixen a la jubilació després d'estar un temps en desocupació o que han treballat en els últims anys en condicions més precaries.
- es disminueix el coeficient reductor

- major adequació entre el que es cotitza i el que es percep

Fonts de la Seguretat Social

El dret de la Seguretat Social presenta un quadre de fonts més de dret públic que de dret privat, el dret de SS és més imperatiu d'ordre públic

- OIT
- L'OIT utilitza com a instruments els convenis i les recomanacions
- Dret Comunitari

La intervenció comunitaria s'ha limitat a :

- coordinació de sistemes nacionals
- protecció d'emigrants
- igualtat de tracte per raó de sexe

els reglaments es basen fonamentalment en la coordinació, les directives es basen fonamentalment en l'armonització

- Reglaments

Normes que respectant les diferències subsistents entre les diferents legislacions nacionals aspiren a que estees no siguin un obstacle per a la lliure circulació

Reglament 1247/1992 es basa en els principis de:

- igualtat de tracte, no discriminació front a nacionalitat i residència
- de totalització dels períodes de cotització coberts en diferents estats membres a efectes de naixement i conservació del dret a les prestacions i calcul d'estees
- de prorrateig
- d'explotació de prestacions front a les clausules de residència

Excepcions:

Amb l'entrada en vigor del reglament 1247/1992, les prestacions no contributives no són ja exportables si tenen caràcter supletori, accessori o complementari o es destinen a la protecció de discapacitat i cap exigir residències. També dificulta l'accés a les prestacions no contributives o assistèncials ja que es permet a les legislacions nacionals exigir una duració mínima de residència en el país per evitar l'anomenat turisme social a més a més l'exportació de la prestació de desocupació es troba limitada a un període de 3 mesos i sols per buscar feina baix el control de les oficines d'ocupació del país on s'exporta.

- principi de pensió única i regles antiacumulació

Excepció:

Funcionaris, transportistes etc.

Les regles antiacumulació, es tracta de la prohibició d'acumular més d'una prestació de la mateixa naturalesa, per un mateix període.

Article 41 CE

La matèria de SS esta situada en el capítol dels principis rectors de la política econòmica i social, es tracta de preceptes que no tenen eficàcia directa per a generar drets al·legats davant els Tribunals, segons l'art. 53 CE necessiten normes que els desenvolupen.

A l'article 41 CE hi ha un compromís per part de l'Estat per mantindre un règim públic de SS, hi ha per tant constitucionalització del sistema públic de SS, sols es podria privatitzar la forma de gestió del sistema.

STC 37/1994 de 10 de Febrer

Quan parlem d'incapacitat temporal per malaltia comúna o accident no laboral no es produeix una privatització de la Seguretat Social pel fet que l'empresa es fera càrrec d'11 dies d'una prestació que pot durar 18 mesos

- Des de la sentència del Tsuperior de València de 17 d'octubre de 1989 es configuren les cotitzacions prestacions patrimonials de caràcter públic i en conseqüència s'aplica el principi de reserva de Llei tributaria, les cotitzacions per tant són prestacions patrimonials imposades amb caràcter general obligatori i coactiu a tots els ciutadans obligats per raó de la seua activitat per a la satisfacció d'un interès públic constituït pel servei a la SS
- El TC diu que la configuració pública estatal de la SS i el fet que s'haja de cobrir determinats estats de necessitats implica que les prestacions puguin no presentar-se components en allò cotitzat

STC 70/1991 de 8 d'Abril

No obstant el sistema de SS continua conservant característiques típicament contributives en gran part de les prestacions, per tant és constitucional:

- la introducció de topes màxims de pensions
- els límits a la revalorització
- l'exigència de quotes que no serveixen per a computar com a període cotitzat a efectes de prestacions (per exemple hores extraordinàries)
- límits derivats del principi d'igualtat, s'intenta limitar la discrecionalitat del model constitucional aplicant altres preceptes legals com per exemple l'article 14 de la CE on es regula el principi d'igualtat que sí té eficàcia directa

No vulnera el principi d'igualtat l'existència de règim general i règims especials i el seu desigual tractament.

No s'admet el principi d'igualtat de l'art 14:

- en el subsidi de desocupació als eventuais agraris d'Andalucia i Extremadura, perquè s'han valorat criteris econòmics i de política general
- tampoc vulnera el principi d'igualtat el diferent tractament entre empreses públiques i privades
- influència constitucional d'altres drets fonamentals en la regulació de la Seguretat Social:
 - el dret de vaga, s'exclou el període de vaga per al comput de períodes de cotització
 - dret al treball
 - llibertat religiosa
- distribució de competències entre l'Estat i les CCAA art 149.1 CE és competència exclusiva de l'Estat:
 - la legislació bàsica i el règim econòmic de la SS
 - sanitat exterior i les bases i coordinació general de la sanitat i la legislació de productes farmaceutics

- la legislació mercantil

Ès competència de la CCAA:

- l'execució dels serveis de la SS
- assistència social
- sanitat e higiene

Com dins del concepte de SS (model assistencial) pot donar-se una duplicitat entre l'Estat i la CCAA, l'execució de les dues mesures correspondrà a la CCAA

*Sanitat exterior

hi ha un procés de transferència a les CCAA que conclourà quan sols hi hagen dues entitats gestores de la SS

*Legislació bàsica

en una primera època s'analitzava el seu punt de vist matèrial, en una segona època s'analitza des del punt de vista formal, es a dir la norma bàsica la que vinga inclosa en la Llei votada en les corts i que designe expressament el seu caràcter de bàsica, també s'haurà de complir i esta condició en el supost excepcional en que la norma bàsica s'introdueca per reglament.

En SS són bàsiques les següents materies:

- regles d'accés al sistema i permanència en ell
- requisits, quantia i alcanç de la prestació
- obligacions generals

*Règim econòmic

la STC 124/1989 de 7 de juliol, diu que per règim econòmic s'enten:

- financer
- administratiu

Inclouria quotes, pressupostos de l'Estat, financiació, aplaçament, fraccionament.

La STC 146/1992 de 16 d'octubre, diu que si analitzem la gestió del règim econòmic no s'admet que la comunitat autònoma puga establir bonificacions en la cotització a la SS per formar part del règim econòmic

També cap delimitar les competències de la Seguretat Social complementaria, l'ordenació correspon a l'Estat quan es tracte d'asegurança privada i de les mútues de previsió social.

Llei General de Seguretat Social

Normes amb rango de Llei, les Lleis són les fonts més importants que es regulen a la SS, no obstant en esta matèria tan canviant, el reglament te molta relevància, tant en el règim general com en els règims especials. La SS no requereix Llei orgànica sinó sols Llei ordinària. Un text refós amb l'objectiu d'aclarir, el RD legislatiu 1/1994 de 20 de juny es un ample articulat refós en la Llei General de SS

- Normes reglamentaries: Reglaments generals de la prestació i Reglaments específics de cada prestació.

La SS és una de les matèries on més necessari es fa el desenvolupament reglamentari de la Llei ja que es tracta d'una matèria específica canviant i complexa, s'han plantejat moltes impugnacions dels reglaments de prestacions. Continguts anulats per la jurisprudència per exercici il·legal de la potestat reglamentària han estat recuperats pel legislador pel mig de Lleis presupuestàries

- Reglaments generals: el desenvolupament del nou text de la LGSS de 1994 i de la Llei 42/1994 ha donat lloc a nous reglaments
- Reglaments específics: cal destacar els que desenvolupen les prestacions de SS més importants anys 60 i 80

A totes aquestes normes cal afegir les que regulen els règims especials.

La disposició adicional nº 8 de LGSS estableix una sèrie de normes del propi text que poden ser aplicades als règims especials be a tots o be a alguns en concret

Fonts complementaries

Clausules de SS establertes per mig de la negociació col·lectiva que suposen:

- millora de prestacions
- subscripció de pòlises d'asegurances a favor dels treballadors
- TEMA 2 CAMP D'APLICACIO DE LA SEGURETAT SOCIAL

Àmbit subjectiu del sistema espanyol de Seguretat Social

- primer les assegurances socials atenen els problemes de la classe obrera treballadora
- en un segon moment cobreix les necessitats de qualsevol col·lectiu professional que es dedique a una activitat com a mitjà fonamental de vida
- El camp d'aplicació de la SS s'ha anat deslaboritzant

En SS trobem:

- el concepte de treballador
- el concepte d'assimilats per incorporar al seu camp d'aplicació (règim general o règims especials) als nous subjectes o col·lectius apareguts com a conseqüència de l'evolució històrica, social i del mercat de treball

Si analitzem els règims especials, tendència expansiva de la SS

El model no contributiu

Art 7 de la LGSS, persones incloses dins del camp d'aplicació de la SS i estableix dos mecanismes:

- per a la realització d'una activitat professional o assimilada inclosa dins del règim general o en un règim especial, el títol jurídic és activitat professional
- com a ciutadà espanyol resident en territori nacional si reuneix els requisits necessaris per tindre accés a les prestacions no contributives de la LGSS i sols en aquells efectes establerts en esta Llei. Títol jurídic:
 - no tindre rendes
 - ser ciutadà espanyol resident, sols per a determinades prestacions

Estructura del nivell professional

- règim general
- règims especials
- sistemes especials

Articles 7,9,10,11 de LGSS

Camp d'aplicació del sistema de la SS

- tots els espanyols qualsevol que siga el seu sexe, estat civil i professió
- que residisquen i exercesquen la seua activitat en territori nacional
- que estiguen inclosos dins dels apartats següents:
- treballadors per compte alié en les diferents rames d'activitat econòmica o assimilada a ells
- treballadors per compte propi o autònoms, siguen o no titulars d'empreses individuals o familiars, majors de 18 anys
- socis treballadors de cooperatives de treball associat
- estudiants
- funcionaris públics, civils i militars

El sistema espanyol de Seguretat Social

És dualista i està fragmentat.

Art 9 LGSS:

- règim general, esta integrat per treballadors per compte alié de la indústria i els serveis regulats pel títol segon de la LGSS
- règims especials, estan establerts per aquelles activitats professionals en les que per la seua naturalesa, per les seues peculiars condicions de temps i lloc, o per les característiques dels seus processos productius és necessaria una regulació especial

Art 11 LGSS:

Sistemes especials, es tracta de peculiaritats que s'estableixen respecte al règim general i que no afecten aspectes substantius o de contingut bàsic dels règims jurídics sinó aspectes merament formals com actes d'enquadrament, afiliació, forma de cotització o recaptació.

Règims especials

Art 10 LGSS

Enumera una sèrie de règims especials i exigeix una Llei formal per a la seua regulació.

- Recomana que en la regulació d'estes règims es tendisca a l'homogeneïtat amb el règim general
- Preveu mecanismes d'introducció o integració en el règim general o en altre règims especials d'alguns dels règims especials enumerats en el propi article 10.

Però en realitat va ser que, no es van utilitzar estes mecanismes i a més a més l'article 10 va deixar oberta la possibilitat d'establir nous règims especials per via reglamentària.

1ª Fase

art 10.2 de la LGSS contemplava 11 règims especials però tots no van ser creats ni regulats

2ª Fase

posteriorment el M^o de Treball crea 6 règims especials mes que no estaven contemplats en l'art 10.2 de la LGSS

3ª Fase

els règims creats per decret es suprimeixen i s'integren en el règim general, d'acord amb el RD 2621/1986

4ª Fase

després de l'actual LGSS de 1994 es mantenen els següents règims especials:

- treballadors agraris, forestals i pecuaris
- treballadors autònoms o per compte alié
- treballadors de la mar
- mineries del carbó
- empleats de la llar
- estudiants

Les majors diferències entre règim general i règims especials es troben en cotitzacions, prestacions i actes d'enquadrament

El sistema de SS es completava amb les mutualitats substitutòries o no integrades que gestionaven pel seu compte i segons les seues pròpies normes, prestacions de SS de personal que hauria d'estar integrat dins del camp d'aplicació de la SS. El procés d'integració de les mutualitats s'ha accentuat a través dels RD als anys 80 i 90.

A pesar que l'article 10 de la LGSS contempla dins dels sistema de SS els funcionaris públics civils i militars, el seu règim jurídic de SS està fora i es regula per normes pròpies.

En cas d'inclusió obligatoria en més d'un règim per la mateixa activitat podrà optar.

El Pacte de Toledo es planteja com a objectiu la reducció del nombre de règims a dos:

- treballadors per compte alié i assimilats
- autònoms

Criteris personals i territorials. Criteris professionals.

Art 7 LGSS, exigeix criteris professionals per a determinar la inclusió en el sistema de SS però també criteris de nacionalitat i territorialitat.

- Treballadors espanyols residents a Espanya

Art 7, compresos en el sistema de la SS tots els espanyols que resideixen i exerceixen normalment la seua activitat en territori nacional

Art 7.3, a efectes de les prestacions de modalitat no contributiva estaran inclosos tots els espanyols residents en territori nacional, per tant estes prestacions exigeixen els requisits de residència això significa que no són exportables

Per als comunitaris no seria exigible el requisit de nacionalitat espanyola estarien equiparats als espanyols, tampoc s'exigirà la nacionalitat espanyola per als apàtrides i refugiats (Convenció de Ginebra de 1951)

- Treballadors espanyols a l'extranger

Els espanyols no residents en territori nacional, d'acord amb l'art 7.4 de la LGSS, están exclosos com a regla general per aplicar-se el principi de territorialitat. No obstant cal establir una sèrie d'excepcions i tindre en compte si són desplaçats o emigrants:

- Desplaçats (3 situacions)
 - treballador espanyol enviat per la seua empresa per motius de treball a un centre de treball a l'extranger (mante la relació jurídica de SS amb Espanya i se considera assimilat a l'alta); en països comunitaris s'enten desplaçat fins a 12 mesos prorrogables per altres 12 més conservant l'alta en el país de residència
 - espanyol en viatges de turisme a l'extranger, mantenen la relació jurídica amb la SS, be a través de la cartilla de desplaçat o es tracte d'una urgència vital
 - estancia temporal en països de la UE (art 34 del reglament 574/78)
- Immigrants (4 situacions)
 - treballador que emigra a un país comunitari, s'apliquen reglaments comunitaris
 - treballador emigrant per compte alié o per compte propi resident a l'extranger en països no comunitaris la disposició adicional 1ª de la LGSS confia la protecció als convenis de SS, que en el seu defecte es procurarà estendre la SS:

*En este cas els accidents o malalties que es produeixen, en el viatge d'emigració assistida, en els desplaçaments temporals, es consideren accidents de treball in itinere i els protegeix la SS espanyola sinó es fa càrrec l'extrangera

*Una vegada estiga legalment en el país d'acollida li s'aplica la SS pròpia d'eixe país, però l'emigrant pot optar:

- quan no li siga d'aplicació la Seguretat Social del país
- quan siga de nivell inferior a l'espanyola, quan parlem d'opció entendrem que es podria mantindre la relació amb la Seguretat Social espanyola per un conveni especial per a ell mateix i fins i tot per els seus fills. Si analitzem l'article 7.4 LGSS estableix que el govern dins dels sistemes de protecció pública podrà establir mesures a favor dels espanyols no residents a Espanya. La guia utilitzable és el conveni bilateral de SS en el seu defecte l'espanyol no pot al·legar l'article 15 de la CE per a ser protegit per la SS espanyola

- Treballador emigrant que torna a Espanya, cal diferenciar

*si es tracta de tornada per curts periodos de temps tenen dret a protecció i assistència sanitària mentre es troben a Espanya

*si la tornada es definitiva poden ser titulars de diferents prestacions si reuneixen els requisits establerts en la Llei general de SS

- si ja es pensionista del país on ha estat treballant com a emigrant però no te coberta l'assistència sanitària per poder tindre dret a ella pot celebrar un conveni especial amb la SS
- en cas de pensionistes sotmesos a la normativa comunitaria cal tindre en compte els articles 27 i següents del reglament 1408/1971 i el principi d'exportació de prestacions, les despeses les cobreix el país de residència
- Treballador o funcionari d'organitzacions internacionals

Mantindre la vinculació a la SS espanyola per mig de la celebració d'un conveni especial, el mateix poden fer els funcionaris o contractats al servei de l'administració pública a l'extranger.

- Extrangers i la protecció de la SS.

Que es troben treballant legalment a Espanya, l'art. 7.5 LGSS distingeix:

- estirp ibèrica
- filipins
- andorrans

Que s'equiparen plenament als espanyols i la resta d'extrangers respecte als quals haurem de tindre en compte els convenis internacionals i els principis de reciprocitat tacita o expressa. Després de la Llei d'Extrangeria el RD 155/1996 de 2 de febrer i l'acta d'adhesió d'Espanya a la CEE la situació dels extrangers a Espanya és la següent:

- Treballadors comunitaris que es troben legalment a Espanya, estan equiparats plenament als espanyols a efectes laborals i de SS
- Treballadors extrangers extracomunitaris, a efectes de SS la seua equiparació dependrà de l'existència de convenis internacionals i del principi de reciprocitat

*Anàlisi dels convenis

- s'equiparen automàticament a efectes d'accident de treball i malalties professionals es troben o no legalment a Espanya
- s'equiparen a la resta de riscos als espanyols sempre que siga treballador emigrant i es trobe legalment a Espanya
- existeix equiparació en tot cas en matèria d'assistència sanitària
- s'equiparen als espanyols i els extrangers amb estatut de refugiat
- en estes convenis no es contemplen els treballadors extrangers desplaçats ni els apàtrides

Els reglaments comunitaris inclouen dins del seu camp d'aplicació:

- els apàtrides i els refugiats que resideixen en territori d'un dels estats membres
- els familiars o supervivents de nacionals comunitaris encara que estes siguen extracomunitaris

Camp d'aplicació del règim general

*Inclusions

Es troben inclosos els treballadors per compte alí i assimilats, encara que per raó de la seua activitat es troben inclosos en algun règim especial.

Treballadors per compte alí s'inclouen:

- personal d'alta direcció sempre que exercisca funcions de gerencia o direcció, estaran exclosos quan siguin accionistes majoritaris o exercisquen un control sobre la marxa de l'empresa
- conductors de vehicles de turisme al servei de particulars
- laics o seglars, serveis retribuïts en els estaments o dependències eclesiàstiques estan exclosos els missioners laics que exercisquen apostolat a l'extranger
- persones que presten serveis retribuïts en les entitats e institucions de caràcter benèfic social
- personal contractat al servei de notaries i registres de la propietat
- alts càrrecs de naturalesa política i membres de corporacions locals amb dedicació exclusiva que no siguin funcionaris, parlamentaris dels diferents parlaments que hagen suscrit conveni especial
- personal dependent de les administracions públiques funcional i no funcional que estiga inclòs dins del règim general:

/personal civil no funcionari dependent d'organismes serveis o entitats de l'Estat de caràcter civil i d'organismes i entitats de l'administració local

/personal civil no funcionari dependent d'establiments militars

/funcionaris d'entitats estatals autònomes

/funcionaris en pràctiques no subjectes al règim de classes passives

/funcionaris de nou ingrés de les CCAA i els transferits que hagen ingressat en les escales pròpies

- faculta per integrar en el règim general altres col·lectius, s'han integrat els següents:

/reclusos que realitzen treballs penitenciaris retribuïts

/clero diocesà de l'església catòlica

/confessions evangèliques israelites i musulmanes

/prestacions obligatòries

/treballs temporals de col·laboració social

/persones que han estat víctimes de bandes armades i elements terroristes

/ciclistes professionals

/jugadors de basket

/entrenadors de basket

/pilotaris

/la resta d'esportistes d'alt nivell estan inclosos en la SS per mig d'un conveni especial

/funcionaris interins i alts càrrecs no funcionaris

/funcionaris interins i alts càrrecs no funcionaris

/funcionaris interins i d'ocupació de l'administració de justícia

/funcionaris de l'administració local

/funcionaris internacionals o empleats:

a)de l'administració pública a l'extranger

b)d'organismes internacionals

c)membres de la UE

/s'estableix un dret d'opció per als socis treballadors de cooperatives de treball associat l'opció s'ha de mantindre durant 5 anys, no es pot aplicar esta normativa en les cooperatives de treball associat, sanitàries (s'aplicarà el règim d'autònoms quan exercisquen lliurement la professió)

/socis de societats anònimes laborals en principi si reuneixen la condició de treballador per compte alié estaran inclosos en el règim general

/socis de comunitats de bens de constitueixen un empresa s'inclouen en el règim especial d'autònoms

Exclusions

- Art 7 LGSS

- els familiars de l'empresari que conviuen amb ell estiguen al seu càrrec i depenen economicament d'ell
- aquelles persones el treball de les quals atenen a la jornada i a la retribució, el seu treball és marginal
- serveis amistosos benevolos o de bon veïnat
- treballadors per compte alié que per la seua activitat estan inclosos en règims especials

Altres subjectes protegits

Hi ha subjectes que no realitzen una activitat professional per compte alié però estan protegits:

- familiars
- aquells que perceben prestacions substitutives de salaris
- aquells que perceben prestacions per no tindre rendes

Sistemes especials

No tenen substantivitat pròpia sols matitzacions per actes d'enquadrament, afiliació, forma de cotització o recaptació dels subjectes inclosos en el Règim general:

- empreses d'exhibició cinematogràfica, sales de ball, de festes, discoteques etc.
- manipulats i empaquetats de tomaca fresca per col·lidors i exportadors
- fruites i hortalisses i conserves vegetals
- indústries resineres
- serveis extraordinaris a l'hosteleria
- empreses d'estudi de mercat i opinió pública

Camp d'aplicació dels Règims Especials

Cada règim especial té la seua regulació específica

- dins del concepte empleat de la llar es produeix una interpretació restrictiva respecte al camp laboral, s'exclouen totes les activitats que no pertanyen estrictament a la casa per exemple els xofers al servei de particulars estan en el règim general
- dins del concepte de tasca agrària es considera tasca agrària:

/l'obtenció directa dels productes

/emmagatzemar als llocs d'orige

/la primera transformació

- règim de treballadors de la mar, hem de puntualitzar, mentre que els estibadors portuaris estan inclosos al règim especial, els oficials de la marina mercant per compte propi inscrits en el col·legi d'oficials estan en autònoms però si són per compte alié estan en el règim especial de treballadors de la mar
- règim d'autònoms, no hi ha prou amb ser titular d'una empresa o negoci, cal realitzar una activitat de forma habitual, personal i directa encara que utilitze els serveis remunerats d'altres persones

*A partir de la nova Llei 30/1995 de 8 de Novembre, l'opció entre mutualitat col·legiada o règim d'autònoms correspondrà al professional i no a col·legi. El plaç d'adaptació per que siga l'opció és de 5 anys

*Resolució 26 de Febrer de 1996, l'opció ja es possible per las nous col·legiats a partir de l'entrada en vigor de la Llei

*Tribunal Superior de Justicia d'Extremadura 12 de Juny de 1995, defen el caràcter obligatori de la mutualitat del col·legi d'advocats basant-se en la seua financiació en part pública

*El clero diocesà de l'església catòlica està en el règim general, els religiosos de l'església catòlica estan en el règim d'autònoms perquè es considera que la relació dels religiosos amb la seua comunitat és autònoma i no per compte alié

*S'inclouen al règim d'autònoms els transportistes

TEMA 3 ACTES D'ENQUADRAMENT

El sistema de Seguretat Social necessita uns instruments per a que els subjectes inclosos en el seu camp d'aplicació constitueixen una relació jurídica de SS estes instruments s'anomenen actes d'enquadrament, són actes administratius i a través d'ells es formalitza la relació jurídica de SS, la constitució de la relació jurídica de SS es produeix per manament legal i per mig del compliment d'obligacions de caràcter públic. L'obligació pública de constituir la relació de SS deriva:

- de la realització d'alguna activitat professional inclosa dins del seu camp d'aplicació
- de la situació del subjecte protegit que es troba dins dels requisits establits per LGSS per no tindre rendes

*L'obligació de constituir la relació recau sobre els subjectes obligats

*La inclusió dins del camp de protecció i la constitució de la relació jurídica són automàtiques

Els actes d'enquadrament són:

- inscripció d'empreses

- document de proposició d'associació i document d'associació per a la cobertura dels riscos professionals
- opció de cobertura per mútua de la incapacitat temporal
- afiliació
- altes i baixes
- cotització

Hi ha normes pròpies d'actes d'enquadrament en règims i sistemes especials també en treball a temps parcial, els actes d'enquadrament poden efectuar-se a través de mitjans electronics, informatics i telemetics (tots els documents relatius a l'enquadrament han de conservar-se durant 5 anys)

*Competència jurisdiccional

Els actes d'enquadrament són actes el coneixement dels quals correspon a la jurisdicció social, procedència, efectes sobre prestacions etc.

STc del TS 26 d'octubre 1995, estes actes presenten un altre aspecte al incidir sobre les obligacions de cotització i recaptació, sobre esta matèria, té competència la jurisdicció contenciós-administrativa (perquè es tracta de gestió recaptatoria)

*Inscripció d'empreses i llibre de matricula

Obligació formal, art 39 LGSS, l'empresari que inicia les seues activitats necessita sol·licitar la inscripció en la SS com a requisit previ e indispensable a la iniciació de les seues activitats, quan done treball a treballadors per compte alié. També ha de comunicar les variacions que es produeixen en les dades facilitades al sol·licitar la seua inscripció, per tant es empresari tota persona:

- física o jurídica
- pública o privada
- amb o sense afan de lucre
- que dona treball a persones incloses a l'ar. 97 LGSS

La inscripció la fa la Tresoreria per mig de sol·licitud empresarial i s'han d'aportar unes dades a la sol·licitud així s'acompanyaran altres actes d'enquadrament

*Opció d'assegurament

Document mitjançant el qual l'empresa opta per assegurar els rics professionals:

- per una mútua de la SS
- per l'INSS document d'associació

*Opció de cobertura

Document mitjançant el qual l'empresa opta per cobrir la incapacitat temporal derivada de causes comuns per una:

- mútua de SS
- INSS

L'opció és anual

Si l'empresa no comunica res es prorroga tacitament per períodes d'igual durada fins el cessament de l'empresa

La tresoreria del domicili de l'empresa per mig d'un acte administratiu inscriu i coincideix a l'empresa un nombre i descripció per a la seua individualització en el registre de la SS

***La inscripció**

- és única, vàlida en el règim de SS que es determine
- per tot el territori estatal
- per tota la vida de la persona física o jurídica, titular de l'empresa

La comunicació de les variacions el designarà la tresoreria tramitarà la inscripció, en model oficial i termini de 6 dies naturals següents

***Llibre de matrícula**

Requisit a la iniciació d'activitats, portar en ordre i el dia un llibre de matrícula del personal on seran inscrits tots els treballadors des del moment que comencen a treballar

• Finalitat, la Inspecció de Treball

Es porta un centre de treball, segons model oficial i amb les dades de l'empresari i dels treballadors. Els treballadors inscrits han de signar en el moment en que el realitze la inscripció. No portar correctament el llibre és sancionable administrativament.

***Afiliació**

Es l'acte administratiu amb el qual es reconeix la inclusió en el sistema de SS quan és la primera vegada que realitza una activitat. És un acte:

- únic
- vàlid per tota la vida
- per tot el sistema de la SS

L'afiliació junt amb altres actes d'enquadrament constitueix títol jurídic per l'adquisició dels drets de SS

- és una obligació de l'empresari, s'ha de realitzar en models oficials aportant DNI treballador, n° d'identificació SS, que servirà sempre com a nombre d'afiliació; la sol·licitud s'adreça a la tresoreria de la SS de la província on està domiciliada l'empresa i a més presta serveis al treballador
- també pot realitzar-se d'ofici per la tresoreria de la SS com a conseqüència de l'actuació de la Inspecció de Treball
- pot socilitar-se a instància del treballador en cas d'incompliment empresarial

La tresoreria és la competent per reconèixer o no el dret a l'afiliació. Esta es registrarà en un fitxer general d'afiliació i a cadascun se'l assignarà un nombre i expedirà un document d'afiliació. La variació de dades ha de notificar-se en el termini de 6 dies naturals següents.

La data d'efectes serà la d'iniciació de l'activitat encara que no s'haja tramitat l'alta quan s'hagen ingressat les quotes dins el plaç. Sinó ha pagat l'empresari les quotes perjudica al treballador perquè l'alta en este cas no te efecte retroactiu i el treballador haura de litigar contra l'empersari. Si l'empresari paga recàrrecs si que s'admet l'alta.

*Especialitats en els actes d'enquadrament

- Cooperativa de treball associat
- opta pel règim general, és ella com a persona jurídica la que du a terme l'afiliació, alta i baixa
- opta pel règim autònom, l'obligació correspon a cada soci
- En cas d'extrangers

L'empresari haura d'acompanyar premís de treball

*Alta i situacions assimilades a l'alta

Es tracta d'un acte administratiu a través del qual es reconeix al treballador la inclusió en un o varios règims de la SS perquè es produeixi la seua protecció els subjectes obligats, la forma, el plaç i procediment no els analitzarem perquè són els mateixos que l'afiliació.

*Matitzacions

/Obligació de l'empresari

Te l'obligació de donar d'alta el treballador però també:

- quan siga traslladat a un centre de treball del mateix empresari però a una altra província
- dins de la mateixa província quan els treballadors canvien de compte de cotització o siguin adscrits a un altre per tant les sol·licituds d'alta deuen contindre les següents dades:
 - dades personals del treballador
 - nº de la SS
 - nº d'afiliació
 - data d'inici de l'activitat
 - grup de cotització
- Les sol·licituds han d'anar firmades per l'empresari i el treballador

Encara que es formalitze abans d'iniciar el servei sols tindran efectes a partir del dia en que s'iniciï l'activitat.

Si l'alta es dona d'ofici la data d'efectes serà des que són coneguts els fets, si l'alta la sol·licita el treballador i va la Inspecció de Treball a comprobar-ho la data d'efectes es retrotrau al moment en que denuncia el treballador.

- Representants de comerç

És el propi treballador l'obligat a tramitar les altes i les baixes i respon subsidiàriament l'empresari, ho realitzaran en la província on exercisquen la seua activitat professional si és en varies províncies, en la que tinguen el domicili

- Els sistemes especials apliquen normes específiques sobre actes d'enquadrament
- pluriempleo i pluriactivitat el treballador està obligat a comunicar la situació als empresaris i a la delegació provincial de tresoreria
- pluriactivitat, han de sol·licitar-se tantes altes com règims en que estiga inclòs

L'incompliment per part dels subjectes obligats a afiliar o a donar d'alta constitueix infracció administrativa.

Classes d'alta

- alta real
- situació assimilada a l'alta
- alta presumpta o de plé dret

***Alta Real**

Es produeix amb l'ingrés en el treball, inclús en el període de prova i es manté mentre el treballador du a terme la seua activitat

***Situacions assimilades a l'alta**

Són situacions creades pel legislador per a supostos de suspensió de les activitats del treballador o d'extinció del contracte de treball en els quals es produirà la baixa en la relació de SS i permeten mantindre l'alta i protegir el treballador

***Situacions assimilades a l'alta de configuració legal i jurisprudencial:**

- Art. 125 LGSS , no és un llistat tancat, deixa la porta oberta per altres circumstàncies.
 - desocupació involuntària total i subsidiada i l'atur involuntari que continue una vegada esgotades les prestacions sempre que es mantinga la inscripció com a desocupat
 - excedència forçosa i voluntària per atenció als fills
 - suspensió del contracte de treball per servei militar o prestació social substitutòria
 - trasllat per l'empresa fora del territori nacional
 - subscripció del conveni especial amb la SS
- Art 36 RD 84/1996 afegeix
 - incapacitat temporal
 - períodes de preso establerts en la Llei d'amnistia 46/1977
 - treballadors en inactivitat a efectes de discapacitat permanent després d'haver estat treballant en llocs de treball sotmesos a risc d'malaltia professional
 - període de tramitació en els processos per acomiadament a efectes d'assistència sanitària independentment de la qualificació de l'acomiadament
- Altres previstes per normes legals o reglamentaries o de configuració jurisprudencial:
 - vaga de tancament patronal legals
 - període corresponent als salaris de tramitació per acomiadament improcedent per causes disciplinaries u objectives
 - excedència forçosa motivada per aplicació de la Llei d'incompatibilitats en el sector públic
 - atur involuntari encara que no haja accedit a prestacions de desocupació

En general la percepció de prestacions de la SS tant des de la modalitat contributiva com assistencial es consideren situacions assimilades a l'alta a efectes d'altres prestacions. Per a la resta de situacions per mantindre l'alta cal celebrar un conveni especial amb la Seguretat Social.

Hi ha determinades situacions suspensives del contracte de treball en les que no es preveu expressament l'alta

ni les situacions assimilades a l'alta.

*Alta per mig de conveni especial

Conveni especial és una institució que permet al treballador que cotitza al seu càrrec mantindre l'alta i la relació amb la Seguretat Social en aquells casos en que es produïra la baixa. Però el seu objectiu és més ampli i es pot utilitzar per a completar la vida assegurativa del treballador en aquells casos en que es manté l'alta o la situació assimilada a l'alta però no existeix obligació de cotitzar.

- Conveni especial per mantindre l'alta:

- aquells treballadors que causen baixa en Seguretat Social i no queden enquadrats en altre règim
- sempre que ho sol·liciten en un plaç de 90 dies posteriors a la baixa o a l'esgotament de la prestació contributiva de desocupació
- el període mínim de cotització és de 1080 dies en els últims 7 anys anteriors a la baixa
- es poden cobrir les següents prestacions:

- discapacitat permanent
- mort i supervivència
- jubilació
- assistència sanitària
- Conveni especial per mantindre l'alta i la cotització en supostos específics que es regulen per normes especials:

- exercici de càrrec públic parlamentari
- funcionaris no residents
- emigrants
- esportistes d'alt nivell
- trasllat per l'empresa fora del territori nacional

- Conveni especial per completar la cotització en supostos de vaga legal, tancament patronal, treball a temps parcial, fixes discontinuos etc

*Alta presumpta o de ple dret

És aquella situació en que el treballador exercita la seua activitat però l'empresari incompleix les seues obligacions i per tant la Seguretat Social dona suport automàtic al treballador perquè no haja de suportar les conseqüències de l'incompliment empresarial:

- prestacions derivades de contingències professionals
- desocupació
- assistència sanitària

Si analitzem l'article 125.4 de LGSS diu que el govern podrà estendre l'alta presumpta o altres prestacions en funció dels recursos financers.

La SS anticipa la prestació al treballador sense fer-li correr el risc de l'incompliment empresarial.

Baixa

Surirà efectes des de la data del cessament en el treball sempre que:

- s'haja assumit el model oficial
- dins del plaç de 6 dies naturals després del cessament en el treball
- que no continue treballant

Si malgrat haver tramitat l'empresari la baixa el treballador continua treballant no tindrà efectes liberatoris ni produirà efectes perjudicials per a les prestacions del treballador. Que no s'han complert les obligacions empresarials sempre que el treballador haja deixat de treballar i no pel simple fet de la insolvència de l'empresa, segons la jurisprudència la baixa pot tindre efectes encara que no es presenten els pactes de baixa si es comunica als butlletins de cotització el part de baixa ha de tramitar-se davant la tresoreria que el torna per duplicat si accepta la baixa, en cas de negativa, es ressoldrà per acord motivat, les baixes han d'anotar-se al llibre de matricula de l'empresari, fent constar la data del fet i el motiu de la baixa, els parts de baixa han de conservar-se durant 5 anys.

• TEMA 4 GESTIO DE LA SEGURETAT SOCIAL

Principi de la gestió pública

- Gestió pública

La Llei de Bases de 1963 ja va proclamar la gestió pública de la SS, la Llei General de SS de 1966 el principi de publicació de la gestió, i la Llei de SS de 10 de juny de 1994 en l'art 57 atribueix al ens públics la gestió del sistema. L'art. 41 CE també ha consagrat este principi, correspon a l'Estat la gestió de la SS.

- Entitats gestores

La gestió de la SS ha de ser asumida pels poders públics. Entitats gestores Entitats de dret públic i capacitat jurídica per al compliment dels fins que tenen encomanats es a dir no es l'Estat qui assumeix directament la gestió sinó que l'encomana a les entitats gestores per afavorir la descentralització i la flexibilitat, malgrat tot estes ens estan altament establerts.

- Delimitació de funcions

Correspon a l'Estat en quant a la Seguretat Social:

- ordenació
- jurisdicció
- inspecció

Subordinant els ens gestors a les normes control econòmic e intervenció de l'Estat per mig dels M^o de Treball assumptes socials, sanitat i consum.

- Competència estatal i comunitats autònomes

L'art 149.1 pf 17 CE és competència exclusiva de l'Estat la legislació bàsica i el règim econòmic de la SS però les CCAA poden dur a terme l'execució dels serveis

Art 148.1 pf 20 i 21 CE atribueix a les CCAA les competències en matèria d'assistència social, sanitat i higiene.

*Conclusions:

- execució per part de determinades CCAA dels serveis de SS regulats amb caràcter general per l'Estat

- transferència a les CCAA de sanitat, higiene i assistència social
- Cal fer una distinció entre assistència social que correspondrà a les CCAA i prestacions no contributives que correspondrà a l'Estat.

Gestió de la Seguretat Social

El capítol 7, títol I LGSS regula la gestió de la SS i distingeix entre:

- entitats gestores
- serveis comuns
- entitats col.laboradores
- Entitats gestores

El RD Llei 36/1978 configura els elements bàsics de la gestió de la SS, suprimeix:

- Institut Nacional de Previsió
- Les Mútues Laborals

Es creen les entitats gestores bàsiques:

- INSS
- INSALUD
- INSERSO
- INEM

*INSS

- Institut Nacional de la SS
 - gestiona la SS
 - és l'entitat gestora amb més atribucions en matèria de prestacions
 - té personalitat jurídica
 - està baix la direcció del M^o de Treball i SS

/Competències:

- reconeix el dret a les prestacions econòmiques
- reconeix el dret a les prestacions d'assistència sanitària
- gestió de les prestacions per fill a càrrec

El RD 1300/1995 i la Llei 42/1994 concreten les competències d'esta entitat gestora:

- avaluar, qualificar i revisar la incapacitat i reconeixer el dret a les prestacions econòmiques contributives per discapacitat permanent
- verificar l'existència de lesions permanents no invalidants
- resoldre la prorrogació del període d'observació mèdica en malalties professionals i reconeixer el subsidi corresponent
- determinar la responsabilitat de les mútues d'accident de treball i malaltia professional o de les empreses
- declara responsable a l'empresari quan hi ha una manca d'alta, cotització o mesures de seguretat e higiene
- altres funcions i competències que li s'atribueixen per la legislació vigent

En cada direcció provincial de l'INSS es constitueixen equips de valoració d'incapacitats (EVI) que són òrgans col·legiats que avaluen els supostos esmentats abans la resolució la dona el director provincial. El procediment davant del INSS ve regulat per l'Ordre de 18 de gener de 1996

*INSALUD

Entitat gestora de la SS per a l'administració i gestió de serveis sanitaris, és un òrgan executiu fonamentalment de la política per l'assistència mèdica i sanitària i per la promoció de la salut

Està adscrit al M^o de Sanitat i Consum:

- té personalitat jurídica
- la funció principal és la gestió de les prestacions sanitàries de la SS en les CCAA que no hagen assumit esta competència
- dins del concepte d'assistència sanitària s'inclou:

/medicina preventiva

/promoció de la salut

/gestió de personal, centres i serveis necessaris per dur a terme la prestació

- Llei 14/1986, la protecció de la salut ha estat objecte de transferència en varies CCAA per tant poc a poc desapareixerà esta entitat gestora

*INSERSO

- Entitat gestora, està adscrit al M^o d'assumptes socials

- té personalitat jurídica
- competències:

/gestió dels serveis complementaris

/protecció dels col·lectius

/integració social dels discapacitats

/gestió de les pensions de jubilació i discapacitats en les modalitats no contributives

(Les funcions encomanades al INSERSO han estat objecte de nombroses transferències a les CCAA)

*INEM

Institut Nacional d'Ocupació, gestiona la prestació de desocupació i està adscrit al M^o de Treball i SS.

/Competències:

- organitzar els serveis d'ocupació
- ajudar els treballadors a trobar ocupació
- fomentar la FP
- gestionar i controlar les prestacions de desocupació

- declarar el reconeixement, suspensió, reanudació i extinció del dret a les prestacions de desocupació

La configuració de l'INEM com a organisme autònom es deu a motius presupuestaris i a l'ampliació de les seues funcions més enllà de les prestacionals.

- Serveis Comuns

Asumeixen competències de tot el sistema de la SS

- Tresoreria General de la SS
- Gerència d'informàtica

***TGSS**

Servei comú perquè assumeix plenament la vessant financera de les diferents entitats gestores baix el principi de caixa única, on s'unifiquen tots els recursos financers del sistema.

Competències:

- incripció d'empreses
- afiliació
- alta i baixa de treballadors

/gestió i control de la cotització i recaptació de quotes i d'altres recursos financers del sistema de SS

/ajornament o fraccionament de quotes

/títularitat, gestió, administració de bens i drets que constitueixen el patrimoni de la SS

/ordenació de pagaments de les obligacions de la SS

/elaboració de pressupostos i pensions necessàries per atendre el compliment de les obligacions del sistema

/gestió de la funció reaseguradora de l'accident de treball

/recaptació de quotes de desocupació, FOGASA, i formació professional

/altres funcions relacionades amb recursos i bens de la SS

Disposa del seu propi règim jurídic per a dur a terme la seua gestió.

***Gerència d'informàtica**

Per dirigir, coordinar i controlar els serveis d'informàtica i de procés de dades de les diferents entitats gestores, no té personalitat jurídica.

Altres entitats gestors

- Institut Social de la Marina
- Institut Nacional d'Higiene i Seguretat en el Treball

Els pactes de Toledo 1995 es plantegen una major integració de les funcions d'enquadrament fusionant en una

única entitat gestora les actuals divisions entre afiliació i recaptació (Tresoreria) i les prestacions.

- Control de la Gestió

- administració
- els propis interessats

*Administració

- intervenció

La funció interventora te per objecte controlar els actes de les entitats de la SS que donen lloc al reconeixement de drets i obligacions de contingut econòmic així com dels ingressos i pagaments que d'ells es deriven a més s'inclou el control de la recaptació inversió i aplicació dels caudals la SS, esta funció es du a terme per la intervenció general de la SS adscrita al M^o de Treball i assumptes socials.

- pressupostos

Estableix que els comptes i balanç de la SS s'uniran al compte general de l'Estat:

- les entitats gestores i serveis comuns de la SS confeccionen anualment un avant-projecte dels seus pressupostos
- este avant-projecte està sotmés a l'aprovació del ministeris corresponent
- tots aquells avant-projectes són unificats i els ministeris de treball i assumptes socials i d'economia e hisenda portaran l'avant-projecte de pressupostos de SS al govern per a la seua aprovació per Congrés dels Diputats
- anualment s'incorporarà als pressupostos generals de l'Estat

*Els propis interessats

Participació

Art 60 de la LGSS diu que els interessats participen en el control i vigilància de la gestió de la SS :

- representants sindicals
- organitzacions empresarials
- administració pública

L'art 129 CE consagra este principi de participació els organs de participació en el control i vigilància de la gestió són:

- a nivell central, consell general, comissió executiva
- a nivell provincial, comissions executives provincials

Col.laboració en la gestió

- Mútues de la Seguretat Social
- Empreses Col.laboradores

Al costat de les entitats gestores de la SS s'autoritza la col.laboració en la gestió de la SS:

- les mútues d'accident de treball i malalties professionals

- a les empreses
- Mútues d'accident de treball i malalties professionals de la SS

La Llei de Bases de 1963 va mantindre a les mútues com a col.laboradores en la gestió de les contingències professionals per tant els empresaris tenen la possibilitat d'autogestionar-se però pels qui no trien esta fórmula de protecció les entitats gestores assumeixen la cobertura de les prestacions derivades d'accident de treball i d'malaltia professional.

Hi ha un fraccionament de la protecció:

- contingències comunes, són asumides per les entitats gestores
- part de les contingències professionals són asumides:
 - per mútues d'accident de treball i malaltia professional
 - per entitats gestores

*Concepte de mútues de treball

Les associacions d'empresaris que degudament autoritzades pel M^o de Treball i SS amb esta denominació es constitueixen amb l'objecte de col.laborar en la gestió de les contingències d'accident de treball i malaltia professional del personal al seu servei sense ànim de lucre amb subjecció al seu reglament i amb responsabilitat mancomunada dels seus membres.

La col.laboració de les mútues sols afecta a les contingències professionals però a partir de la Llei 42/1994 s'amplia a la prestació econòmica per discapacitat temporal derivada de contingències comunes:

- tant per als treballadors per compte alié
- com per als treballadors per compte propi:
 - règim especial dels treballadors autònoms
 - règim especial agrari

Les mútues una vegada inscrites al registre corresponent tenen personalitat jurídica es tracta d'associacions privades constituïdes per empresaris però sotmeses a un fort control per part de l'administració.

*Competències de les mútues de treball:

Actualment estan facultades per a col.laborar en la gestió de les següents prestacions:

- la totalitat de les prestacions derivades d'accident de treball dels treballadors per compte alié dels empresaris associats
- prestacions d'assistència sanitària i discapacitat temporal derivades d'malaltia professional dels treballadors per compte alié dels empresaris associats
- prestació sanitària i econòmica durant els períodes d'observació per malaltia professional per a l'estudi d'malaltia dels treballadors per compte alié dels empresaris associats
- prestació de discapacitat temporal derivada d'malaltia comuna dels treballadors per compte alié dels empresaris que tinguen la cobertura de la contingència professional amb la mateixa mútua
- prestació de discapacitat temporal dels treballadors per compte propi dels règims especials d'autònoms i agraris que s'hagen acollit a la protecció d'esta contingència i hagen optat formalitzar la seua cobertura amb una mútua

*Requisits per a la constitució d'una mútua

- concurrència d'un mínim de 50 empresaris que ocupen almenys 30.000 treballadors
- que limiten la seua activitat a la protecció en règim de col.laboració de les contingències d'accident de treball o malaltia professional així com de la discapacitat temporal derivada de contingències comunes
- que constitueixen fiança en la quantia que assenyalen en les disposicions corresponents

/Règim Jurídic i econòmic:

Són privades però amb fort control per part del M^o de Treball i SS

Règim jurídic:

- per a constituir-se necessiten l'autorització del M^o de Treball i SS
- es regeixen pels seus estatuts i el seu contingut està limitat per Llei
- no poden formar part de la jornada directiva aquelles persones que es dediquen a tramitar els convenis d'associació, una mateixa persona no pot tindre més d'un càrrec dins de la junta directiva
- per a l'extinció dels contractes del seu personal no poden abonar indemnitzacions superiors a les establertes al estatut dels treballadors
- hauran d'acceptar tota proposició d'associació dels empresaris compresos en el seu àmbit d'aplicació
- la integració dels empresaris compresos en el seu àmbit d'aplicació
- la integració dels empresaris es realitza per mig del conveni d'associació, el plaç de vigència és d'un any i es prorroga tacitament

Règim econòmic:

- els ingressos de la mútua estan constituïts per les quotes que els empresaris associats han d'abonar
- el seu patrimoni i els ingressos formen part de la SS
- no tenen ànim de lucre
- les mútues han de reasegurar obligatoriament la TGSS el 30% de les prestacions de caràter periòdic derivades de discapacitat, mort i supervivència que asumesquen respecte als seus treballadors protegits
- anualment són sotmeses a una auditoria de comptes
- estan baix la tutela del M^o de treball i SS
- s'estableix una comissió de control i seguiment, la meitat dels representants del treballadors i l'altra meitat representants dels empresaris i el president.....

- Empreses (entitats col.laboradores)

Les empreses han de col.laborar en la gestió de la SS:

- Facilitar i agilitzar l'accés dels beneficiaris a determinades prestacions per imperatiu legal
- Assumint de manera voluntària el cost de determinades prestacions ha canvi d'aplicar coeficients reductors sobre les quotes que han d'abonar a la SS o de participar en la fracció de la quota corresponent de les contingències en les que col.labora.

D'ahí naix la diferència entre:

- col.laboració obligatòria
- col.laboració voluntària
- Col.laboració obligatòria

L'empreses anticipa el pagament de certes prestacions de la SS als treballadors que es troben en actiu per mig del que s'ha anomenat pagament delegat després recuperarà allò donat per mig de la compensació corresponent en la liquidació de les quotes a la SS

*Situacions:

- paga l'empresa als seus treballadors a càrrec de l'entitat gestora obligada, prestació econòmica per discapacitat temporal de contingències comunes
- paga l'empresa als seus treballadors a càrrec de l'entitat gestora o mútua d'accident de treball o malaltia professional derivada de contingències professionals
- paga l'empresa als seus treballadors a càrrec de l'INEM prestació econòmica per desocupació parcial com a conseqüència de la reducció de la jornada de treball o dels dies de treball degudament autoritzada

- Col.laboració voluntària

És assumida lliurement per les empreses i cobreixen al seu càrrec determinades prestacions de la SS s'anomenen fórmules de col.laboració i són les següents:

- assumir directament el pagament al seu càrrec:
- prestacions per discapacitat temporal derivades de contingències professionals
- assistència sanitària
- recuperació professional
- assumir la col.laboració en la gestió de l'assistència sanitària i discapacitat temporal per contingències comunes amb dret a percebre una participació en la fracció de la quota destinada a estes contingències
- assumir directament el pagament al seu càrrec de la prestació econòmica per discapacitat temporal per causes comunes a partir del setzé dia de la baixa amb dret a reduir la quota de la SS

L'opció es realitzarà cada any per l'empresari que disposarà d'un període de renúncia, seran empreses amb més de 250 treballadors i han de tindre les instal.lacions sanitàries adequades.

• TEMA 5 LA FINANCIACIÓ DE LA SEGURETAT SOCIAL

Financiació de la Seguretat Social

*Sistemes de Financiació

L'art 41 CE..... L'estat necessita recursos per poder fer front.....entre dues opcions possibles que corresponen a dues concepcions diferents de la SS:

- SS contributiva
- SS no contributiva
- Sistema de cotització

Recursos la contribució dels beneficiaris i dels empresaris per mig de la cotització dos principis:

- sinalagmaticitat
- capitalització

/Sinalagmaticitat: es quantifica l'import de les prestacions en funció de la cotització previa del beneficiari una proporció clara entre la contribució dels particulars a la SS i les prestacions que rebra per la contingència

/Capitalització: mecanisme financer, les cotitzacions de cada individu s'acumulen al llarg de la seua vida laboral i d'esta forma el conjunt de totes estees cotitzacions asumiran la prestació quan es done la contingència, per tant respon a un model de SS contributiva

- Sistema de l'impost

Hi ha una segona forma de financiació que s'esten a tots els ciutadans amb independència de la seua activitat laboral i sols s'aten a la seua capacitat econòmica, un impost de caràcter general, la SS apareix com un capítol més dins de la política social i l'estat asumeix el seu suport econòmic per mig de la via tributària

*Conseqüències:

- Universalitat de la prestació
- Sistema de repartiment

/Universalitat de la prestació: naix quan es generalitza per l'impost de financiació per la SS, els ciutadà està protegit pel simple fet de trobar-se en sistema de necessitat però es l'administració la que determina els subjectes que es troben en situació de necessitat i estableix uns parametres per a avaluar els estats de necessitat.

/Sistema de repartiment: deurà el caràcter tributari de la financiació, els recursos que s'obtenen en cada exercici econòmic es destinaran a cobrir les situacions de necessitat que es generen en ell.

Este sistema de l'impost es basa en la solidaritat amb la limitació que suposa el necessitar d'un gran bagatge econòmic per part de l'Estat.

Sistema de Financiació de la Seguretat Social

És molt difícil trobar per separat els dos sistemes el normal es que estiguen barrejats, cas de la SS espanyola.

*Recursos per finançar la SS:

- aportacions progressives de l'Estat que es consignaran amb caràcter permanent als pressupostos generals de l'Estat i les que s'acorden per atencions especials o resulten necessaris per exigència de la coyuntura
- quotes de les persones obligades
- quantitats recaudades en concepte de recàrrecs o sancions
- fruits, rendes, interessos i qualssevol altre producte dels seus recursos patrimonials
- altres ingressos

La Llei 24/1997 de consolidació i racionalització del sistema de SS en l'article 1 i baix l'epígraf separació i clarificació de l'esforç de financiació de la SS ha donat nova redacció a l'apartat 2 de l'art 86 i especifica quins recursos dels enumerats a l'apartat 1 es destinen a la financiació de les prestacions no contributives i quins es destinen a finançar les prestacions contributives.

L'acció protectora de la SS en la modalitat no contributiva serà finançada per mig de les aportacions de l'Estat al pressupost de la SS. Es a dir per mig dels recursos establerts a l'apartat a)

*Tenen naturalesa no contributiva:

- prestacions i serveis d'assistència sanitària excepte la que derive d'accident de treball i malaltia professional
- pensions no contributives per discapacitats i jubilació
- complements a mínims de les pensions de la SS
- assignacions econòmiques de la SS per fill a càrrec

Prestacions contributives, les despeses derivades de la seua gestió i del funcionament dels serveis corresponents seran finançats bàsicament amb els recursos contemplats a les lletres b) c) d) i e)

*Tenen naturalesa contributiva

- prestacions econòmiques de la SS, excepte les anteriorment mencionades com a no contributives i totes les derivades de les contingències d'accidents de treball i malaltia professional

S'ha previst una implantació progressiva que determinaran els succeïus pressuposts generals de l'Estat i que culminarà a l'any 2000

La naturalesa final dels complements per a mínims està per determinar i haurem d'analitzar els pressuposts generals anuals de cada exercici econòmic

La LCR en l'art 2 estableix uns fons de reserva que es constituïran amb els excedents de les cotitzacions que puguin resultar de la liquidació dels pressupostos de la SS

La cotització a la SS

*Concepte i naturalesa jurídica, subjecte, objecte, naturalesa i dinàmica de l'obligació de cotitzar.

Malgrat que l'art 41 CE és un clar impuls cap a una SS assistencial, la realitat espanyola respon fonamentalment a un model contributiu i per tant es basa en la cotització dels subjectes obligats.

/Cotització és l'obligació imposada per Llei a certs individus i entitats de contribuir al sosteniment de les carregues econòmiques de règims de previsió o de SS d'acord a certs criteris també fixats legalment

Per tant matitzem:

- naix com a conseqüència d'una obligació legal
- es desdibuixa el principi de sinaglamaticitat
- delimiten legalment els subjectes obligats
- té caràcter econòmic

*Naturalesa jurídica

- Com exacció parafiscal amb règim jurídic propi, com a tribut agafant l'art 41 CE

/STC, Tribunal Suprem de 9 de Maig de 1992:

Clarificar la concepció actual de la naturalesa jurídica de la cotització a la SS:

- segons el Tsuprem no cap identificació amb els tributs ja que les institucions jurídiques es califiquen pel règim jurídic aplicable i el previst per als tributs per la Llei General Tributaria no es l'establert per a les aportacions al sistema de la SS
- la reserva de Llei absoluta prevista sols per als tributs, és la regulada per l'art. 133 apt 1 i 3 de la CE i

exigeix el seu establiment mitjançant Llei

- de vegades s'exigeix una reserva de Llei relativa prevista a l'art. 31.3 de la CE, segons el qual sols podran establir-se prestacions personals o patrimonials de caràcter públic amb arreglo a la Llei és en este apartat on podriem ubicar la cotització
- és dins la categoria jurídica de prestació patrimonial de caràcter públic on podria quedar enquadrada la cotització a la SS satisfeta amb la Llei general de la SS

Subjecte Obligats

- els treballadors ja que en l'àmbit d'una Seguretat Social basicament contributiva van a ser els beneficiaris de les prestacions
- els empresaris a compte dels quals treballen en principi es responsabilitza de les contingències que pugen sobrevindre a les persones que treballen per a ells
- este principi general de doble aportació hi ha una excepció, obliga exclusivament a l'empresari a pagar les cotitzacions completes per a la cobertura dels risc d'accident de treball i malalties professionals

Si analitzem l'art. 105 LGSS diu que serà nul tot pacte individual o col·lectiu perquè el treballador asumesca l'obligació de pagar total o parcialment la part de quota a càrrec de l'empresari. L'art. 26.4 ET prohibeix a l'empresari assumir el pagament de les càrregues de SS que venen imposades al treballador

Subjectes Responsables

- responsable principal

L'empresari és el subjecte responsable del compliment de l'obligació de cotització e ingressarà les aportacions pròpies i les dels seus treballadors en la seua totalitat

***Conclusions**

- és responsabilitat de l'empresari front al treballador el deduir del salari del treballador la quota que ha d'aportar a la SS
- és l'empresari qui ha de fer l'ingrés matèrial de les aportacions pròpies i les del treballador a la TGSS
- si l'empresari no fa el descompte de la quota corresponent al moment de fer efectiva la retribució al treballador, l'empresari no ho podrà fer posteriorment, s'enten com a renúncia tàcita i haurà d'ingressar al seu càrrec la totalitat del deute
- la TGSS mai pot dirigir-se contra el treballador en cas d'incompliment de l'empresari
- s'admet que l'empresari ingresse en la TGSS l'aportació de la SS dels seus treballadors i omitisca la seua
- si l'empresari descompta la quota al treballador i no la ingresa incorre en responsabilitat davant dels treballadors i davant de la TGSS a més de la responsabilitat administrativa i penal

- responsables conexas

Al costat de l'empresari apareixen alguns supostos de responsabilitat solidària o subsidiària de tercers, s'amplia, la TGSS podrà dirigir-se als responsables conexas per exigir el pagament de les quotes degudes.

- responsables solidaris
- Canvis de titularitat de l'empresa per actes intervius o mortis causa, en els quals el nou empresari respondrà de les obligacions contragudes front a la SS per l'anterior

***Matitzacions:**

- l'ET en les transmissions interviu limita la responsabilitat a 3 anys, este limit no esta previst en la LGSS
- la LGSS estableix que reglamentàriament es regularà l'expedició de certificats per l'administració de la SS que impliquen garantia de no responsabilitat per els adquirents
- el reglament general de recaptació determina que no s'exigisca la responsabilitat solidària a aquelles persones que adquiren elements aïllats de l'explotació indústria o negoci
- l'ET diu que si la transmissió de l'empresa es realitza per mig d'una sessió declarada delictiva, el cedent i el cessionari respondran de les obligacions front a la SS nascudes amb anterioritat de la transmissió i de les posteriors
- L'empresari que contracta o subcontracta amb altres la realització d'obres o serveis corresponents a la seua pròpia activitat és responsable solidari durant l'any següent a la finalització del seu encàrrec

***Matització:**

- l'empresari principal pot quedar exonerat d'esta obligació si solicita certificació de descobert a la TGSS que en el plaç de 30 dies haura de procedir a l'expedició de la certificació
- excepció: no s'aplica la responsabilitat solidària quan el cap de família contracta la constitució o reparació de la seua vivenda
- En els supostos de cessació de treballadors cedent i cessionari responen solidàriament de les obligacions contraguades pels treballadors front a la SS
- Les persones o entitats dpositaries de bens embargats per la TGSS que col·laboren amb l'alçament de l'embargament respondran solidàriament del deutes per quotes fins el límit de l'impost alçat
- En cas d'aval, fiança o altra garantia de caràcter personal prestada amb caràcter solidari per al pagament de quotes de la SS, esta responsabilitat solidària alcançarà a l'avalista, fiador o garant

La responsabilitat solidària pot fer-se efectiva en qualsevol moment del procediment recaptatori és necessaria la previa reclamació administrativa al responsable solidari així com l'expressa reclamació de l'existència d'esta responsabilitat.

- Responsables subsidiaris
- propietari d'una obra o indústria respon subsidiàriament en els casos que siga declarat responsable l'empresari amb el qual ha contractat la realització d'aquelles sempre i quant siga declarat insolvent (l'empresari)
- empresa usuària respondrà subsidiàriament de les obligacions de la SS contraguades per accident amb el treballador durant la vigència del contracte de posada a disposició realitzat per l'empresa de treball temporal.

Per exigir la responsabilitat subsidiària es necessari:

- que el deutor principal siga declarat insolvent
- que existisca un acte administratiu simultani de derivació de la responsabilitat que haura de notificar-se al responsable subsidiari a efectes del seu pagament en periode voluntari

Subjecte receptor

Tant en la forma solidària com en l'executòria pot contractar els serveis que considere convenient amb les administracions o entitats particulars habilitades a l'efecte i en especial amb els serveis del M^o d'Economia i Hisenda.

L'objecte

Està constituït per la quota, es determina mitjançant dos elements:

- Base de cotització
- Tipus de percentatge (que ha d'aplicar-se segons pressupostos generals de l'Estat, fixats anualment)
- Base de la cotització
- Salari

La base de la cotització per a totes les contingències protegides estarà constituïda per la remuneració total que tinga dret a percebre el treballador o la que efectivament percebesca si esta fora superior.

- La Base imponible estarà constituïda pel salari
- La forma es refereix tant en metàl·lic
- Denominació, es refereix tant al sou o jornal com a les comissions, destalls.

Integren el salari:

/El salari base:

- antiguetat
 - idiomes
 - plus de residència
 - plus de toxicitat
 - participació en beneficis
 - plus de productivitat
 - incentius
-
- gratificacions extraordinàries de venciment periòdic superior al mes etc.

S'exclouen del concepte de salari:

- dietes
- despeses de viatge
- plus de transport
- indemnitzacions per defunció
- trasllat
- acomiadament
- roba de treball

La retribució obtesa per hores extraordinàries:

- no es comptabilitzen per a obtindre la base de cotització de les contingències comunes
- el seu import es suma per a determinar la base de cotització d'accident de treball i malalties professionals
- el que es perceba per este concepte en si mateix constitueix una base de cotització adicional

Esta base de cotització adicional pateix un desplaçament:

- de les hores extraordinàries per força major o estructurals
- hores extraordinàries restants

*Al nostre ordenament coexisteixen 3 bases de cotitzacions diferents:

- base de cotització per contingències comunes, s'estableix per categories hi ha una base mínima i una màxima
- base de cotització per accident de treball i malaltia professional inclou les hores extraordinàries, a més s'aplica per a la desocupació, formació professional i FOGASA, no hi ha joc de bases sinó salaris reals amb tope màxim legal
- base de cotització per hores extraordinàries, en la doble vessant i sobre la qual s'aplica la cotització adicional que no es computa a efectes d'obtenir la base reguladora de les prestacions

*Limits a la base de la cotització

Malgrat que el salari del treballador és el nucli per a determinar la base impositiva sobre la qual aplicarem el tipus per obtenir la quota l'art. 110 LGSS estableix uns topes màxims i mínims que es converteixen en parametres dins els quals ha d'establir-se la base de cotització de cada treballador.

/Tope mínim

La LGSS estableix per tota les contingències és la quantia íntegra del SMI vigent en cada moment

Per a categories superiors s'estableixen 11 grups de cotització on s'inclouen les diferents categories professionals a les quals s'assigna una base mínima per grup de cotització anual.

En cas de treballadors a temps parcial el M^o de Treball i assumptes socials els adequarà en funció dels dies i hores treballades

/Tope màxim

No té indicador en LGSS, l'art. 110 de la LGSS serà establert cada any en la Llei de pressupostos generals de l'Estat en 1997 esde 384.630 pts mensuals.

Per a la base de cotització per contingències d'accident de treball i malaltia professional actua com a tope únic per a totes les categories professionals en canvi, el tope màxim per a la base de cotització per contingències comunes no és únic per a totes les categories professionals sinó que per ordre de 27 de gener de 1997, s'estableix per als grups de cotització del 5 als 11, uns topes màxims inferiors que aniran aproximant-se poc a poc al que s'estableix amb caràcter general per a totes les categories als pressupostos generals de l'Estat d'esta forma a l'any 2002 s'alcantarà l'equiparació dels impostos de les bases màximes de cotització en qualsevol cas les bases de cotització dels treballadors han de trobar-se entre el tope màxim i el mínim previst per a cada any per a la seua categoria professional

La cotització adicional per hores extraordinàries no hi ha limit a efectes de la seua cotització.

B) Tipus de cotització

És el segon element necessari per a determinar la quota és un percentatge numèric que s'aplica sobre la base són fixats cada any per la Llei de pressupostos generals de l'Estat, s'apliquen diferents percentatges sobre les bases de cotització de les diferents contingències protegides.

*Tipus vigents en l'actualitat

- Contingències comunes

Tipus del 28'3%

23'6 % es a càrrec de l'empresa

4'7% a càrrec del treballador

- Contingències d'accidents de treball i malalties professionals

S'apliquen els percentatges de la tarifa de primes reduïda en un 10% i a càrrec exclusiu de l'empresari

- Contingències de desocupació

Tipus del 7'8%

6'2% a càrrec de l'empresa

1'6% a càrrec del treballador

- Cotització a Formació professional

0'7%

0'6 l'empresa

0'1 treballador

- Cotització a efectes de FOGASA

0'4% a càrrec exclusiu de l'empresari

- Cotització adicional per hores extraordinàries

14%

12% empresa

2% treballador

Fins ara no existia el tope de 80 hores extraordinàries anuals quan eren motivades per força major o estructurals, per tant cotitzaven totes elles pel seu tipus reduït fora quin fora el nombre que realitzara el treballador, però després de la Llei 13/1996, s'estableix que les hores extraordinàries estructurals que superen el tope màxim de 80 hores cotitzaran per mig de l'aplicació del tipus general de cotització establert per a la resta d'hores extraordinàries. Per a la resta el tipus es del 28'3% (23'6 empresa i 4'7 treballador)

- Recàrrec sobre bonificacions per raons d'higiene i seguretat en el treball

*Establir primes additionals en relació a:

- la perillositat de la indústria o de la classe de treball
- eficàcia de les mesures de prevenció per a empreses que oferesquen risc de malalties professionals és possible reduir la cotització per causes professionals entre un 10% i un 20% a les empreses que utilitzen mitjans eficaços de prevenció
- és possible augmentar les cotitzacions per causes professionals quan les empreses incompleixen en matèria de seguretat e higiene en el treball

- La proposta la du a terme la Inspecció de Treball

*Quota

L'aplicació del tipus de cotització a les bases corresponents dona com a resultat les quotes a ingressar per cada contingència, es liquiden de manera conjunta i s'ingressen en la TGSS

Dinàmica de l'obligació de cotitzar

Obligació de cotitzar naix de la concurrència d'estos dos elements:

- inici de la prestació de serveis
- alta en la SS
- o qualsevol d'ells es done per separat

*Extensió temporal

S'exten a tot el període que el treballador preste serveis o estiga d'alta en la SS. Es manté quan el treballador estiga complint deures públics o ocupant càrrecs sindicals, sempre que no estiga en excedència

També s'exten a incapacitat temporal i maternitat quan el treballador seguisca vinculat a l'empresa

Hi ha supostos perquè el treballador no treballa segueix cotitzant a la SS per trobar-se en situacions assimilades a l'alta que troben implícita l'obligació de cotitzar a una o varies contingències. L'obligació de cotitzar es suspen durant la vaga i el tancament patronal.

*Extinció

Quan es sol·licite la baixa al règim general de SS sinó hi ha baixa formal subsisteix l'obligació de cotitzar. La comunicació de baixa no extingueix l'obligació de cotitzar si el treballador continua prestant serveis.

L'obligació de cotitzar pot extinguir-se per prescripció (plaç de 5 anys des del moment que haurien de ser ingressades les quotes)

Supostos Especials de l'obligació de cotitzar

- Quan el treballador preste els seus serveis en 2 o més empreses en règim de contractació a temps parcial, cadascun d'ells cotitza en funció de les hores i dies realment treballats. Si la suma sobrepassa el tope màxim de cotització a la SS es distribuirà l'excés en la mateixa proporció. En la pluriactivitat en canvi es cotitza per tots els règims sense que jugue el tope màxim d'esta forma per algunes contingències es cotitza dues vegades per exemple per assistència sanitària
- Contracte a temps parcial, la cotització es realitzarà en funció de les hores i dies realment treballats en el mes que es considere aplicar-se els topes màxims i mínims en proporció a la jornada mensual per a determinar la base de cotització corresponent a la situació d'incapacitat temporal es dividirà l'import total de la cotització de l'any anterior pel nombre de dies cotitzats este coeficient constituirà la base diària de cotització. Dins dels contractes a temps parcial estan els inferiors a 12 hores a la setmana o 48 als mes per estes s'establí un règim molt retallat, el RD Llei 8/1997 ha modificat l'art. 12 de l'ET d'esta forma tots els contractes a temps parcial tenen la mateixa protecció, quan un treballador presta serveis per a varies empreses però cap d'elles alcança el límit de 12 hores o 48 al mes però en la totalitat les supere, les empreses cotitzaran a la SS per totes les contingències amparades per la SS de conformitat amb les normes establertes per al pluriempleo. Les hores extraordinàries realitzades pels treballadors a temps parcial tenen el mateix tractament a efectes de cotització que les realitzades pels treballadors contractats a jornada

completa. No cap cotització a temps parcial en el contracte per a la formació i si en el contracte en pràctiques. La cotització per hores no es condiona al requisit de formalitzar el contracte per escrit.

- Contracte per a la formació, s'estableix una cotització única independentment del salari que percibisca el treballador, no cap la cotització a temps parcial dels contractes per a la formació i les hores extraordinàries que es realitzen es sotmetran a la base i tipus general previst per aquelles.
- Cotització durant la situació de discapacitat temporal i maternitat, l'obligació de cotitzar subsisteix durant la discapacitat temporal i la maternitat, base de cotització durant el període que el treballador es trobe en discapacitat temporal:
 - per contingències comunes: la corresponent al mes anterior al de la data de la discapacitat sense que pugui ser inferior la base mínima vigent en cada moment
 - cotització per accident de treball, malalties professionals i desocupació, percentatge regulat a l'epígraf 126 del RD 2930/1970
 - cotització adicional per hores extraordinàries és el promedi de les cotitzacions en l'últim any.
- Cotització en situació d'alta sense rebre retribucions, es refereix al compliment de deures públics o sindicals i períodes de permisos o llicències. La base de cotització per contingències comunes és la mínima corresponent al grup de la seua categoria professional
- Cotització durant la desocupació, l'INEM abona l'aportació de l'empresa a les cotitzacions de la SS així com una part de la que correspon al treballador

Art. 219 LGSS distingeix 2 supostos:

- quan la prestació de desocupació es originada per l'extinció de la RRLI o per situacions especialment protegides:
 - la cotització sols afectarà a les contingències comunes
 - la base de cotització serà el promedi de la dels últims 6 mesos anteriors a la situació legal de desocupació
 - la quota empresarial serà abonada íntegrament per l'INEM, la quota obrera serà a càrrec del treballador però es reduirà en un 35% que pagarà l'INEM
- quan la desocupació s'haja originat per la reducció de la jornada o suspensió del contracte:
 - la cotització afectarà a contingències comunes i contingències professionals
 - les bases de cotització seran el promedi dels últims 6 mesos a la situació general de desocupació
 - l'empresa ingressarà l'aportació que li corresponga i l'INEM, la part de l'aportació del treballador que li corresponga
 - Conveni especial, quan s'estableix un conveni especial entre particulars i la SS per a la cobertura de determinades prestacions en cas de treballadors assimilats a l'alta, la cotització és la següent:
 - la cotització és obligatòria i l'empresa únicament l'interessat que ha suscrit el conveni
 - la base de cotització té caràcter mensual i l'interessat pot triar:
 - entre la mínima vigent
 - entre la mitja dels últims 365 dies o 12 mesos anteriors

*Bonificacions i reduccions

El Govern ha utilitzat amb la finalitat de fomentar l'ocupació en determinats sectors de la població. Els pactes de Toledo recomanen la reducció com a element dinamitzador de l'ocupació en aquells treballs que tenen baixa qualificació però per a dur-ho a la pràctica han hagut moltes dificultats financeres.

Els joves desocupats, els discapacitats i els majors de 45 anys.

El RD Llei/9/1997 estableix:

- un nou quadre de bonificacions de la cotització a la SS
- declara subsistent la normativa anterior per a discapacitats

*Quadre d'incentius:

- Incentius per a contractes indefinits de treballadors que no tenen una previa relació laboral amb l'empresa:
- desocupats menors de 30 anys (bonificació 40% durant un màxim de 24 mesos)
- desocupats de llarga duració (40%, 24 mesos)
- dones desocupades de llarga duració (40%, 24 mesos)
- desocupats majors de 45 anys no cal que siguin de llarga duració (bonificació de 60% durant 24 mesos i 50% durant la resta de la vigència del contracte)
- Incentius per a la transformació dels següents contractes temporals en indefinits:
- contractes de duració determinada celebrats amb anterioritat i vigents en el moment de l'entrada en vigor del RD Llei 8/1997
- contractes d'aprenentatge formació i pràctiques celebrats amb anterioritat o posterioritat a l'entrada en vigor del RD Llei 8/1997
- el contracte de relleu i el de substitució per anticipació a l'edat de jubilació
- En estes casos s'estableix una bonificació del 50% per a un període màxim de 24 mesos
- Règim jurídic de les bonificacions

Els contractes han de celebrar-se a temps complet i formalitzar-se per escrit en model oficial.

S'exclouen els següents supostos:

- relacions laborals de caràcter especial
- contractacions celebrades amb familiars
- contractacions realitzades amb treballadors que en els 24 mesos anteriors a la data de contractació hagueren prestat serveis en la mateixa empresa mitjançant un contracte per temps indefinit.

Els empresaris que vulguen beneficiar-se han de reunir els requisits següents:

- s'han de trobar al corrent en el compliment de les seues obligacions tributaries i de SS a més s'han de mantindre al llarg de la vigència de les bonificacions
- no han d'haver patit infraccions regulades en la LISOS

Els beneficis del RD Llei 9/1997 són compatibles amb altra ajuda pública sempre que no sobrepassen el límit màxim del 60% del cost salarial anual corresponent al contracte bonificat. La contractació inicial o per conversió haurà de realitzar-se mentre dure la vigència del RD lle 9/1997 que es la de 2 anys posteriors a l'entrada en vigor.

*Mesures de Foment de l'ocupació dels discapacitats:

4 mesures:

- contractes de foment de caràcter temporal, duració mínima de 12 mesos amb prorrogues de 6 mesos fins a la duració màxima de 3 anys
- a temps complet una bonificació per a l'empresa en la cotització per contingències comunes del 75%
- no és necessària la inscripció en l'oficina d'ocupació ni ser beneficiari de prestacions per desocupació
- poden celebrar contractes de formació i de pràctiques, estes contractes tenen una bonificació per a

- l'empresari del 50%
- poden celebrar-se contractes indefinits:

- ordinaris o de foment
- inicials o per conversió de contractes temporals
- de formació o pràctiques

La discapacitat afecta tant a la congènita com a la sobrevinguda.

*Condicions i requeriments dels contractes indefinits

Han de celebrar-se a temps complet, l'empresa s'obliga a mantenir el contracte durant almenys 3 anys. No cap la possibilitat d'un acomiadament improcedent. Si l'acomiadament fora procedent és necessari que l'empresari substituesca este treballador amb un altre treballador discapacitat.

Les empreses han d'estar al corrent en les seues obligacions fiscals i de SS.

La celebració d'este contracte dóna dret:

- a una subvenció de 500.000 pts
- a una bonificació en les cotitzacions empresa a SS en totes les contingències

Estes contractes tenen un fort control per part de l'INEM ha de comprobar:

- certificat de discapacitat del treballador
- que el lloc de treball és l'adequat per a la discapacitat del treballador
- si s'adequen els projectes empresarials a les subvencions entregades quan es tracte d'empreses de nova creació

Recaptació de quotes

Correspon a la TGSS. El domicili el de la província on l'empresari realitza la seua activitat.

- perquè el pagament produeix efectes extintius s'ha de fer sobre la totalitat del deute
- s'admeten diversos mitjans de pagament
- es pot concedir aplaçament o fraccionament però sempre serà discrecional
- les obligacions del pagament de les quotes prescriuen als 5 anys a comptar des de la data que haurien ser ingressades i el mateix s'aplica al dret de devolució de quotes indegudes
- es preveu l'extinció dels deutes a la SS per compensació d'altres drets que tinga l'empresari front a la TGSS o front a qualsevol administració pública

*Compliment voluntari de l'obligació de cotitzar

Es porta a cap de forma voluntària pel subjecte responsable:

- en plaç reglamentari, dins del mes següent al seu devengo, el cicle de la cotització es mensual
- fora de plaç, si l'empresari incompleix el plaç reglamentari la TGSS per mig d'un acte recapdatori reclama al subjecte obligat l'import del deute i li concedeix un nou plaç perquè ingresse de forma voluntària, este pagament va acompanyat d'un recàrrec per mora

*Pagament voluntari fora de plaç havent presentat en temps i forma els documents de cotització, la TGSS, reclama el deute i concedeix un nou plaç, últim dia hàbil del mes següent a la notificació de la reclamació

*Recàrrec per mora

- 5% del deute si s'abonen dins dels dos mesos naturals següents al venciment del plaç reglamentari
- 20% després dels dos mesos i abans d'iniciar-se la via d'apremi, el recàrrec per mora

*Rekurs ordinari, podrà interposar-se davant la direcció provincial de la TGSS en el plaç d'un mes des de la notificació de la reclamació. La interposició del recurs no suspendrà el procediment recaptatori, perquè suspenga el procediment recaptatori sera necessari garantir amb aval o consignar l'import del deute mes el recàrrec per mora

*Resolucions administratives com a conseqüència del recurs ordinari

- si estimen el recurs ordinari posen fi al procediment recaptatori
- si desestimen el recurs ordinari s'haurà de pagar el deute en un plaç de 15 dies, sino paga es pasa a la via d'apremi

*Pagament voluntari fora de plaç recaptatori quan no es presenten en temps i forma els documents de cotització

En este cas és necessari establir l'import del deute, ho farà la Inspecció de Treball i SS per mig d'actes de liquidació o per mig d'actes d'infracció i liquidació que es contindran en un document únic i seran notificades a la TGSS

*Recàrrec per mora

20% del deute si l'abonen abans d'iniciar-se la via d'apremi

*Rekurs ordinari

En este cas es contra els actes de liquidació i documents únics

*Resolucions administratives

Els recurs ordinaris interposats contra els actes de liquidació i documents unics

*Procediment de recaptació en via executiva

- Quan el subjecte responsable no liquida el deute mes recàrrec per mora
- ni en el plaç concedit en els actes recaptatoris
- si en el plaç fixat en la resolució administrativa del recurs ordinari
- Si incia la via d'apremi
- primer dia hàbil del mes següent a aquell que finalitza per a l'ingres per motiu:
- reclamació de deute
- acta de liquidació o document únic no recorregut i ferm
- primer dia hàbil següent als 15 dies concedits per a l'ingrés en al resolució administrativa del recurs ordinari

*Recàrrec d'apremi

- 20% sobre el deute quan el subjecte responsable haja presentat els documents de cotització en temps i forma
- 35% sino els ha presentat

*Títols executius

Tenen la mateixa força que les sentències judicials

- reclamacions de deutes, actes de liquidació de quotes i documents únics quan no hagen estat impugnats i per tant tenen fermesa
- resolucions administratives, confirmatòries de les anteriors

El procediment executiu està encomanat a la TGSS sense intervenció dels tribunals, excepte en fase revisòria que correspon a la jurisdicció contenciós-administrativa perquè es tracta de gestió recapdatoria

- s'inicia amb la providència d'apremi s'ordena l'execució forçosa sobre el bé i dret de l'autor
- l'embargament dels béns del subjecte responsable es fa pels òrgans de recaptació de la TGSS
- les terceries s'han d'interposar davant la TGSS, sino és així no es podran exercitar davant els tribunals de la jurisdicció ordinari
- el producte obtingut es destinarà al pagament del deute, el procediment d'apremi, finalitza: resulte pagat el deute, s'acorde la insolvència del deutor, es concedisca aplaçament o fraccionament del deute, haver quedat extingit el deute per una altra causa legal

• TEMA 6 ACCIO PROTECTORA (I). LES CONTINGÈNCIES PROTEGIDES

El sistema espanyol de SS no protegeix totes les necessitats socials, sino només aquelles que estiguen prèviament tipificades. Les contingències i situacions que esta Llei es defeneixen, En el sistema espanyol de SS apareixen diferents tipus de riscos:

- protegits derivats del treball; contingències professionals
- protegits sense relació amb el treball; contingències comunes

La causa professional s'acredita:

- per mig dels parts de notificació d'accident de treball que emet l'empresa
- per mig dels parts de notificació de malaltia professional que emet el metge de l'entitat gestora o col.laboradora

La qualificació d'una contingència com a comuna o professional és competència dels equips d'avaluació de discapacitats (EVIS)

Contingències Professionals

Accident de Treball tota lesió corporal que pateix el treballador amb ocasió com a conseqüència del treball que executa per compte alié

Treballador per compte alié, històricament lligat al treball per compte alié la LGSS s'enten als regulats a l'art. 1.2 ET i a aquells assimilats que es troben inclosos dins del règim general. Si que estan protegits a efectes d'accident, els treballadors per compte alié de Règim Especial, excepte els llogaters (empleats de la llar)

Pel que fa als treballadors per compte propi, només els de règim especial especial agrari i els de la mar

No contenen la distinció entre causes determinades activitats (els del clero diocesà de l'església catòlica)

En cas de pluriempleo o pluriactivitat no més es considera causa professional on es realitza l'activitat causant.

Lesió, la lesió no exigeix que siga subita, violenta i externa, cap un accident que es produeixca de forma lenta i progressiva, sempre que es prove que la malaltia va tindre com a causa exclusiva l'execució del treball. Hi ha presumpció de temps i lloc per tant s'inverteix la càrrega de la prova, es trasllada a qui pretenga negar la relació causal amb el treball

Fora de temps i lloc, fins i tot a l'accident in itinere, haura de ser l'interessat qui prove perquè no te al treball la causa determinant però com a conseqüència s'agrava.

També ho és les posteriors conseqüències adquirides en el nou medi on es troba el malalt

*Amb ocasió o com a conseqüència del treball,

la conseqüència és l'alteració anatòmica, funcional o totes dues, que produeix l'alteració de la salut, la discapacitat o la mort, s'exigeix una relació de casualitat entre força lesiva i treball i a més tenint la lesió com a conseqüència.

La LGSS amplia legislativament el concepte per diferents raons:

- per l'activitat, el temps i el lloc (ampliacions objectives)
- per actes del propi interessat, de l'empresari o de tercers (ampliacions subjectives)
 - Ampliacions objectives
- Per raó de l'activitat
- la realització de treballs de diferents categoria professional o movilitat funcional, no trenca el nexa causal tenen la consideració d'accident de treball els esdeveniments amb ocasió o com a conseqüència de feines que siguen diferents a les de la seua categoria professional....en compliment de les ordres de l'empresari o espontaniament en interès del bon funcionament de l'empresa
- per actes de salvament tindrà la consideració d'accident de treball els produïts en actes de salvament o en altres de la mateixa naturalesa quan uns i altres tinguen connexió amb el treball tant si els actes són ordenats per l'empresari o realitzats espontaniament pel treballador
- per l'exercici d'activitats representatives, es consideren accidents de treball, a conseqüència de l'exercici de càrrecs selectius de caràcter sindical així com els esdeveniments al anar o tornar del lloc on s'exerciten les funcions pròpies d'estes càrrecs, si es troben en excedència forçosa per càrrec provincial la consideració d'accident de treball serà molt dubtosa, el contracte ha d'estar vigent i no extinguit perquè es done accident de treball per tant exclou els desplaçaments a l'empresa per motius de tràmit com finiquitos documents de cessament etc
- Per raó de temps i lloc (in itinere)

És el que pateix el treballador al anar o tornar de la feina

Jurisprudència

- Concepte de domicili o residència del treballador

Es des d'on realitza l'itinerari habitual per anar o tornar a la feina, amb l'arribada al domicili es trenca el nexa causal si el viatge, es trenca el nexa causal si el viatge de tornada és després de recollir el finiquito o de cessar en el treball

- Desviació dins del trajecte

El treballador no ha de dur a terme desviacions per motius personals i en el trajecte no s'ha d'augmentar

innecessàriament el risc

- Mitjà de transport

Si l'empresa posa mitjà de transport obligatori ha d'agafar-se este mitjà, si hi ha llibertat per anar en el seu propi mitjà, el transport propi ha de ser el normal i no augmentar excessivament el risc

- Comportament del treballador en l'utilització del mitjà

No es trenca el nexa causal per la simple infracció de normes de circulació però si que es trenca per infracció temerària i baix els efectes de l'alcohol

- Es consideren accidents in itinere

Els viatges dels emigrants cap al país on van a treballar o els de tornada, sempre que es tracte d'emigració assistida amb intervenció de la direcció general d'immigracions, a no ser que el risc estiga protegit pel país d'emigració

- Enviament en missió

Es compliment normal de la relació laboral i per tant accident de treball sense que haja de recollir els requisits d'accident in itinere, sempre que es tracte de temps de treball i no de descans i que compleques ordres de l'empresa

- En l'àmbit comunitari

El concepte d'accident in itinere és més ample ja que s'aplica als casos en que el treball és mòbil o itinerant en diversos països

- En supostos de força

Es considera accident de treball, quan l'accident està provocat per força major, excepte risc catastròfic, per tant es consideraria accident de treball, una insolació.

- Ampliacions Subjectives

- Per actes de tercers

No impedirà la qualificació d'accident de treball la concurrència d'activitat civil o criminal de l'empresari, d'un company de treball o d'un tercer a no ser que no guarde relació alguna amb el treball.

- Per actes del propi interessat

No impedeix la qualificació d'accident de treball la concurrència d'activitat civil o criminal de l'empresari, d'un company de treball o d'un tercer a no ser que no guarde relació alguna amb el treball

La malaltia professional

*Sistemes de malaltia professional:

- sistema de llista
- sistema obert o de determinació judicial

- sistema mixte
- Sistema de llista

Les malalties professionals estan recollides en una llista i les substàncies i els sectors, te unes avantatges:

- hi ha una presumpció iuris et de iure, no cal provar el nexa causal
- es facilita el diagnostic
- és més facil establir sistemes de prevenció
- és més facil establir la relació entre l'malaltia actual i el treball realitzat molts anys abans
- la tramitació de les prestacions és molt més ràpida
- hi ha estadístiques on es determinen els sectors amb més riscos d'malaltia professional

Els inconvenients:

- de vegades la llista es queda incompleta i hi ha un periode de temps en blanc
- Sistema obert o de determinació judicial

En cada cas concret per determinació judicial sempre que tinga la seua causa en el treball que realitza

- permet incorporar rapidament les noves malalties professionals
- el metge diagnostica i estudia l'malaltia

Inconvenients:

- genera inseguretat jurídica
- és difícil establir l'orige de les malalties
- augmenta el nombre de peticions de qualificació d'malaltia professional
- l'informe metge pot ser contradit per un altre informe metge
- no facilita les mesures de prevenció ni les estadístiques
- Sistema mixte

S'estableix per via legislativa una llista de malalties professionals però es deixa una clausula oberta perquè a través de l'analogia o de la valoració judicial s'afegisquen en noves malalties

Possiblement el millor sistema, la UE el recomana (però a Espanya el sistema actual és el de llista)

*Concepte de règim jurídic de l'art. 116 LGSS

Malaltia professional és la contraguda a conseqüència del treball executat per compte alié en les activitats que s'especifiquen en el quadre que s'aprova per les disposicions d'aplicació i desenvolupament d'esta Llei i que estiga provocada per l'acció del elements o substàncies que en el quadre s'establesquen per a cada malaltia professional.

Per tant la LGSS utilitza 2 conceptes:

- etimològic, derive del treball per compte alié o assimilat
- enumeratiu, malalties activitats i elements que els provoquen

*Malalties professionals (apartats)

- causades per elements químics
- malalties de la pell
- causades per inal.lació de substàncies
- malalties infeccioses o parasitàries que en el treball realitzat hi haja contacte amb la sang
- causades per agents físics
- malalties sistemàtiques

La malaltia ha de ser conseqüència de....., l'malaltia professional té determinades característiques que es regularan reglamentàriament en funció de l'malaltia.

S'estableixen:

- hi ha una necessitat de tractaments preventiu
- és necessari prendre determinades mesures preventives
- hi ha unes mesures preventives que són específiques per a esta malaltia

Contingències comunes

Es considera accident no laboral segons l'art. 115, el que no tinga caràcter d'accident laboral a més es considera malaltia comuna l'accident de la salut que no tinga consideració d'accident de treball ni de malaltia professional.

Art 116 LGSS recull el concepte de altres contingències estes no encaixen dins de les contingències professionals ni dins de les comunes es refereix a jubilació desocupació fills a càrrec.

Dins de contingències comunes:

- accident no laboral
- malaltia comuna
- El legislador tracta amb favoritisme l'accident no laboral
- en el règim general en cas d'accident no laboral no exigeix període previ de cotització per a tindre dret a determinades prestacions, mentre que si s'exigeixen en malaltia comuna, excepció quan el treballador que ha patit l'accident de treball no esta donat d'alta o en situació assimilada, però no es dona en alguns règims especials.
- la base reguladora de les prestacions de discapacitat permanent total, absoluta o gran discapacitat derivades d'accident no laboral de treballadors que es troben en alta o en situació assimilada a l'alta es regeixen per normes anteriors a la Llei 26/1995, mentre que si deriven de malaltia comuna i d'accident no laboral (si el treballador no esta donat d'alta) s'aplique la Llei 26/1995.

Les definicions d'accident no laboral i malaltia comuna que dona l'article 117 LGSS es defineix negativament per remissió als articles 115 i 116 LGSS, serà la jurisprudència l'encarregada de matitzar els conceptes que ha deixat confusos el legislador.

*Controls administratius, qualificació i determinació de les causes com a comunes o professionals.

- les causes professionals es determinen per mig dels parts de notificació d'accident de treball en cas d'accident de treball els ha d'emetre primer l'empresari
- els models oficials, s'emet quan s'haja produït un accident de treball i el treballador falte a la feina almenys un dia
- s'envia a l'entitat gestora que es faci càrrec de la cobertura d'accident de treball i malalties professionals

- el nombre de treballadors afectats siga més de 4 o s'haja produït la mort d'un d'ells l'empresa ho notificarà a l'autoritat laboral en un plaç de 24 hores, l'Inspecció de Treball elaborarà un informe

***Partes de notificació de malaltia professional**

- els remet el metge de l'entitat gestora o col.laboradora
- els models oficials
- s'ha d'emetre independentment que es produeixa o no la baixa del treballador
- una vegada diagnosticada la malaltia professional pels serveis metges hi ha un plaç de 3 dies per a emetre'l
- l'entitat gestora ha d'elaborar un butlletí estadístic mensual dels treballadors en baixa per malalties professional
- l'entitat gestora que protegeix el riscs professionals diagnostica però la qualificació entre malaltia comuna o professional la realitzarà l'INSS a través dels equips de valoració de discapacitat

TEMA 7 ACCIÓ PROTECTORA DE LES PRESTACIONS

Prestacions de la SS

La determinació de les contingències protegides i de les prestacions correspon al legislador, la Llei no defineix que és prestació, sols considera prestacions aquelles que estan previamente estipulades si analitzem l'art. 38 LGSS ens trobem amb les següents prestacions:

- Modalitat contributiva
- assistència sanitària i prestacions farmacèutiques
- prestacions econòmiques per a: discapacitat temporal, discapacitat, vella desocupació, mort i supervivència
- prestacions familiars per fill a càrrec
- prestacions recuperadores en qualsevol dels casos dels apartats anteriors
- serveis socials
- assistència social
- Modalitat no contributiva
- discapacitat
- jubilació
- prestacions familiars per fill a càrrec
- assistència sanitària per a persones sense recursos

Si analitzem les prestacions recollides ens trobem que el sistema de SS té com a finalitat la protecció de determinats subjectes davant de determinats riscos i situacions de necessitat, les prestacions es concedeixen una vegada establerts:

- subjectes protegits
- camp d'aplicació
- obligacions instrumentals
- contingències protegides
- requisits previs

L'article 126 de LGSS estableix les entitats gestores de la SS seran responsables de les prestacions sempre que s'hagen complert els requisits generals i particulars necessari per tindre el dret a obtenir-les

Art 124.1 LGSS els treballadors inclosos en el camp d'aplicació del RGSS tindran el dret a les prestacions quan a més dels requisits particulars establits per a cada prestació compleixen el requisit general d'estar afiliat i donat's d'alta en este règim o en situació assimilada a l'alta quan esdevinga la contingència protegida

Este article fa menció:

- a l'afiliació
- a l'alta o assimilació a l'alta

a ells cal afegir una altre requisit que la cotització, l'art. 124.2 de LGSS fa menció a la cotització previa o periode de carència, a prestacions en que la seua concessió o la quantia esta subordinada al compliment de determinats periodes de cotització.

Cal tindre en compte que en les prestacions derivades d'accident, siga de treball o no, de malaltia professional o no, s'exigeixen periodes previs de cotització, semblança entre el dret a obtindre determinades prestacions i a l'esquema del assegurança privada.

- s'exigeixen determinats requisits per obtindre determinades prestacions
- es condiona la protecció al compliment per part de l'empresari de les obligacions de SS

*Atenuació dels requisits de cotització previa.

Els requisits de cotització previa...s'ha relativitzat per via legal i jurisprudència. Art 124.4 no exigeix periodes de carència o de cotització previa en causes professionals o accident comú

*En altres casos es computen cotitzacions no efectivament realitzades i es concedeixen periodes de cotització presumpta (per exemple en cas d'excedència per atenció als fills es computa com a cotitzat el primer any d'excedència

*A partir de la Llei 10/juny/1994 segons STC del Tribunal Suprem s'ha manté que quan la Llei exigeix un determinat nombre de dies de cotització s'han d'incloure com a dies cotitzats els corresponents a pagues extraordinàries

-----Matitzacions:

- no pot utilitzar-se per a la quantia a la duració
- no s'aplica esta teoria quan per a rebre la prestació s'exigisca treball cotitzat
- també s'aplica el comput de les pagues extraordinàries com a quotes teòriques en els règims especials en que esta esdevenquen
- no operaria la teoria dels dies quota quan ja es disfruten altres beneficis contributius

*Otorgament automàtic de 1800 dies per l'afiliació al retiro obrero

*L'eixgència de periodes previs de cotització dins d'un determinat periode de temps s'atenua en determinades circumstàncies (teoria del parèntesi, s'aplica la retroacció a les dates en que hi havia obligació de cotitzar per exemple en cas d'excedència per atenció a fills, s'aplicaria esta teoria es tracta que no isca perjudicat el treballador quan li exigesquen periodes de cotització en un temps determinat mai s'aplica la teoria del parèntesi quan es pot treballar, per exemple en la discapacitat permanent total per la seua professió pot treballar en altra cosa que no siga la seua professió) Mai s'aplica esta teoria per a la discapacitat temporal

*Comput recíproc de cotitzacions

Fer una valoració dels succesius periodes treballats i cotitzats en diverses activitats, es permet el comput de les cotitzacions anteriors al sistema vigent de SS, que ocorreix amb el comput de les cotitzacions entre diversos règims del sistema Art 92 LGSS s'aplica la totalització dels periodes de permanència en cadascun dels règims sempre que no es superposen El comput recíproc opera tant entre els règims de la SS com en els exteriors o

integrats en esta, En el comput recíproc cal tindre en compte la totalització derivada de l'aplicació de convenis bilaterals o reglaments comunitaris de SS

*Pensió única i incompatibilitats

El principi de pensió única es tradueix legislativament a l'article 122 LGSS per al règim general, estableix que les pensions del règim general són incompatibles entre si quan concorreguen en un mateix beneficiari a no ser que s'establezca el contrari en cas d'incompatibilitat cal optar per una d'elles este principi ha de matitzar-se:

- es refereix sols a pensions i no a subsidis
- es refereix a pensions causades dins del règim general per la mateixa activitat
- es refereix a pensions causades pel mateix beneficiari
- es refereix a pensions causades pels riscos diferents entre si

En cas de discapacitat:

- absoluta, havent realitzat noves activitats
- total encara que no s'haja realitzat noves activitats

El reconeixement posterior d'una pensió de jubilació excepte en els supostos de pluriactivitat és incompatible i s'exigeix al beneficiari que opte

Quan parlem de pluriactivitat és necessari que esta siga anterior a la discapacitat, en este argument sempre es basa l'INSS encara que hi haja molta base legal

Encara que un règim especial s'haja integrat actualment en el règim general cap la possibilitat d'obtindre dues pensions si la normativa especial en el seu moment les va declarar compatibles

Excepció: a no ser que expresament es dispose el contrari legal o reglamentàriament

*Orfandad

És incompatible amb altres prestacions de la SS. En general les prestacions causades d'acord amb la legislació anterior són compatibles amb les noves (excepció les pensions del SOVI són incompatibles amb qualssevol altra prestació de la SS)

Les pensions extraordinàries motivades per actes terroristes són incompatibles amb les ordinaries excepte pluriactivitat.

*Prestacions en cas de pluriempleo i pluriactivitat

- sucesiva, realització en el temps de mes d'una activitat en diferents règims de SS
- simultania, realització al mateix temps de mes d'una activitat

En cas de pluriactivitat sucesiva s'aplica el comput recíproc de cotitzacions per poder tindre dret a les prestacions, es tracta de computar sucesivament períodes de cotització en més d'un règim que no es superposen a efectes de complir tots els requisits per accedir a una sola prestació en este cas quan el treballador solicita una pensió, el reconeixement es realitza:

- en el règim que esta cotitzant en este moment el treballador o en l'últim en que ha cotitzat, sempre que reunesquen els requisits exigits, en este cas computen únicament les cotitzacions efectuades en este règim; en qualsevol altre règim es tenen en compte a efectes de la quantia de la prestació

- sino reuneix estos requisits anem primer als règims que ha cotitzat anteriorment sempre que en estos reunesca els requisits pertinents
- sino te acreditat el període de carencia es sumen les cotitzacions de tots els règims i es concedeix la pensió en el règim en que ha computat un major nombre de cotitzacions i l'entitat gestora distribuirà l'import de la pensió en proporció als períodes cotitzats en cadascun d'ells, si la pensió és inferior a la que correspondria en un sol dels règims a que ha cotitzat se li concedeix un complement de pensió per la diferència

En cas de pluriactivitat simultània amb períodes cotitzats en més d'un règim que es superposen, s'exigeix tindre els requisits simultàniament en els dos i es generen dues prestacions o pensions

*Pluriempleo

Es produeix una globalització de tot allò cotitzat en els dos llocs de treball per determinar la base reguladora, per Llei s'exigeix que superposen 10 anys però sinó superposen es té en compte la part proporcional esta diferència de tractament entre pluriactivitat i pluriempleo és injusta, la pluriactivitat cotitza per dues activitats sense tope màxim de cotització i se li aplica el tope màxim de pensions.

El pluriempleo si que té el tope màxim de cotitzacions.

*Quantia

- Mínims i topes

Una vegada reunits els requisits per poder tindre accés a cada prestació en concret, esta sol calcular-se d'acord amb la cotització en certs períodes que serveixen per establir la base reguladora, sobre la base s'apliquen determinats percentatges per calcular la prestació.

Els percentatges poden ser:

/fixes

/estar en funció dels trams

/del nombre d'anys cotitzats al llarg de la vida dels treballadors

Sobre les pensions calculades s'aplica un tope màxim que es fixa a la Llei general dels pressupostos de l'Estat, no concideix amb el tope màxim de cotització, no afecta sols a una pensió sinó a la suma de totes elles hi ha determinades prestacions que tenen topes específics, per exemple en desocupació 170,195 i 220 per cent. Tots 3 el SMI segons el nombre de fills en la prestació contributiva.

- També s'aplica la pensió prorata espanyola

Els topes màxims de pensions afecten a les pensions públiques regulades a l'art. 46 de LGSS i inclús a les privades finançades amb fons públics. No es computa en el tope de pensions l'increment en el grau de discapacitat. També entren en el tope les millores previstes en els convenis col·lectius d'empreses quan es financen amb fons públics.

Supostos Especials

- contracte per a la formació i a temps parcial
- treballadors fixes discontinuos

- per a la formació i a temps parcial

presenten especialitats i no tenen la mateixa protecció que la resta de RRLL

/A temps parcial:

- normal
- reduït

En el comput es tindran en compte tots els treballs que realitzi el treballador per compte alié i que estiguen inclosos dins el Règim General. Si el treball es caracteritza per la distribució irregular es computa la mitja mensual en funció de la jornada anual i de la duració del contracte. El treball a temps parcial, el ple o normal i reduït esta protegit pel que fa a totes les contingències però té especialitats quan es treballa en funció d'hores o dies:

- per determinar el període de cotització
- per determinar la base reguladora de les prestacions

Es computaran hores o dies efectivament treballats per tant no s'aplica la teoria de dia treballat.

Els contractes a temps parcial reduïts anteriors a la reforma laboral de 1997 no computen a discapacitat temporal ni a pensions (excepte quan deriven de causes professionals) estes contractes tenen un tractament inferior i per tant hi ha una desigualtat perquè exigeixen estrictes períodes de carència i la protecció és relativa.

La cotització per hores incorpora en cadascuna d'elles les parts proporcionals de festius, vacances i pagues extraordinàries.

Les pagues extraordinàries no canvien el tipus de contracte ni computen per a les prestacions

*Contracte per a la formació

Segons RD 8/1997 de 16 de maig si que protegeix en cas de prestacions per discapacitat temporal per malaltia comuna però no protegeix al treballador a efectes de desocupació.

*Consideració especial dels fixes discontinuos

Dins del personal contractat per a realitzar treballs fixes i periodics de caràcter continuu:

- siguen de campanya i de temporada
- no siguen de campanya i de temporada

Cal diferenciar entre:

- els que cobreixen la campanya en la seua duració habitual
- els que treballen dies u hores inferiors a les habituals

En el primer dels casos la contractació és a temps complet este s'apliquen les normes del sistema especial però no les regles del treball a temps parcial, en el segon cas la prestació irregular de treball discontinuo en que no es treballa tota la campanya ni totes les setmanes ni tots els dies laborables d'esta sino que es treballa d'acord amb les necessitats de l'empresa dia a dia de forma inconexa, per tant es poden considerar eventuais i a temps parcial i per tant seguiran el règim jurídic del temps parcial

Incompliment dels requisits generals

La responsabilitat empresarial en ordre a les prestacions, el principi d'automaticitat de les prestacions.

El compliment o incompliment de les obligacions instrumentals genera:

- causar dret a la prestació front a l'entitat gestora o col.laboradora corresponent
- cas que incompleixa causa una serie de responsabilitats per a l'empresari:
- responsabilitats sancionatòries (LISOS)
- responsabilitats penals
- en cas de falta de cotització o cotització fora de plaç, dóna lloc als recàrrecs de cotització
- l'incompliment de mesures de seguretat e higiene en el treball genera possibles recàrrecs de cotització, l'incompliment pot entendre's des de diferents punts de vista:
 - de l'asegurament
 - de reconeixements metges
 - d'ordres de la Inspecció de Treball

La normativa vigent de SS afegeix unes responsabilitats que no són pròpiament sancionatòries s'anomenen responsabilitats prestacionals, exigeixen a l'empresari el pagament de les prestacions.

*Supost i alcanç de la imputació de responsabilitats a l'empresari:

- Incompliment de les obligacions d'afiliació, inscripció i alta
 - sino hi ha inscripció a l'empresa ni opció d'asegurament és responsable l'empresari i no la mútua
 - si l'empresari no ha donat d'alta és responsable l'empresari
 - l'alta d'ofici o per actuació inspectora no exonera de responsabilitat a l'empresari
 - la baixa si continua treballant també és responsabilitat de l'empresari
 - la jurisprudència a atenuat la responsabilitat empresarial quan el retràs en donar d'alta és mínim sense conseqüències en la cotització
- Incompliment de l'obligació de cotitzar
 - les quotes constitueixen un recurs financer important per a la Seguretat Social és obligació de l'empresari:
 - ingressar les quotes pròpies
 - les retingudes als treballador
 - l'incompliment genera conseqüències:
 - recapdatories
 - prestacionals

L'art. 95.4 estableix que no podrà moderar-se reglamentàriament la responsabilitat empresarial quan l'empresari ingresse les quotes corresponents a la totalitat dels seus treballadors.

Reglamentàriament no s'ha establert esta moderació . És la jurisprudència l'encarregada de moderar es basa en les següents circumstàncies:

- pel que fa a les prestacions sols es responsable l'empresari quan el treballador reuneix els requisits

necessaris per obtenir la prestació i l'empresari ha incomplert les obligacions instrumentals

- hem de tindre en compte que del que es tracta es d'atenuar la responsabilitat de l'empresari no d'exonerar-la
- l'atenuació de la responsabilitat sols s'aplica quan l'empresa:

- No ha cotitzat però si ha complert les obligacions d'alta i afiliació:

/si compleix sols l'obligació de cotització esta presuposa l'alta

/si no ha cotitzat ni ha afiliat ni ha donat d'alta no cap atenuar la responsabilitat perquè, l'empresa no ha proporcionat dades a l'entitat gestora, l'empresa no ha manifestat una voluntat de complir.

Els tribunals quan analitzem la situació es basen fonamentalment en la intencionalitat de l'empresari:

- si ha demostrat una voluntat d'incomplir
- si els incompliments són reiterats i persistents
- si de forma habitual hi ha negativa per part de l'empresari a ingressar les quotes

No es pot alegar per l'empresari que per culpa de la mútua no es resol el conveni d'associació i d'esta forma remet les possibilitats prestacionals a l'entitat gestora.

- Quan l'empresari cotitza en quantia inferior a la deguda
- l'empresa respon proporcionalment
- s'exonera a l'empresa si paga les diferències de cotització abans de produir-se el fet causat

*Supostos d'extensió de responsabilitat a altres subjectes

Es contempla la possibilitat d'extendre la responsabilitat de prestacions a altres subjectes

- responsabilitat solidària entre empresari cedent i cessionari en cas de canvi de titularitat de l'empresa respecte de les prestacions
- responsabilitat subsidiària del propietari de l'obra front al contractista (excepció quan es tracte de reparacions que contracte al cap de casa respecte de la seua vivenda)

*Principi d'automaticitat de les prestacions

Obligació d'anticipar les prestacions a càrrec de la SS, això no significa que després la SS no es puga dirigir contra l'empresari responsable.

Es un mecanisme que serveix per a donar seguretat i per a garantir l'acció protectora a més s'aparta totalment de l'esquema del assegurança privada. El principi d'automaticitat no significa que desaparega l'eixgència de la resta de requisits per a tindre dret a les prestacions per exemple en períodes de carència.

Art 126.3 LGSS En els casos que així s'estableisca reglamentàriament les entitats gestores col.laboradores o serveis comuns procediran d'acord amb les seues respectives competències al pagament de les prestacions que resulten responsables els empresaris front als beneficiaris i això es donarà encara que es tracte d'empreses desaparegudes

Els supostos d'automaticitat són els següents:

- automaticitat absoluta o plena

L'aplicació del principi d'automaticitat no esta condicionat al compliment del requisit d'alta formal:

- causes professionals
- desocupació
- assistència sanitària
- Segons l'article 125.4 podria estendre's a altres supostos per via reglamentària
- automaticitat relativa

Es condiciona al compliment per part de l'empresari del requisit de l'alta, es dona:

- discapacitat temporal per riscos comuns
- jubilació

La jurisprudència ha ampliat estos supostos Per a les pensions i subsidis de discapacitat i supervivència les disposicions reglamentaries establiran a favor dels treballadors beneficis similars als regulats per a jubilació

Per tant la jurisprudència del TS aplica el principi d'automaticitat:

- discapacitat permanent derivada de malaltia comuna quan el treballador estiga d'alta
- la viudetat i orfanat també estan condicionades a l'alta

En estos casos si no hi haguera alta no s'aplicaria el principi d'automaticitat per tant s'interpreta ampliament el requisit de l'alta i sols s'exigeix:

- una prova documental que acredite que va existir vincle laboral
- un acta de liquidació no impugnada

Quan no es pot aplicar el principi d'automaticitat sols es pot protegir al treballador per les següents vies:

- al·legant la directiva de la CEE 80/87 de 20 d'octubre de 1980 que obliga als estats membres a prendre mesures per evitar que el fet de no haver pagat les cotitzacions les empreses, perjudique als beneficiaris de les prestacions sempre es tractara d'empresaris insolvents. Sols es pot aplicar esta directiva:

/s'ha de declarar insolvent l'empresari

/sols recull l'obligació de cotitzar

Les empreses han d'haver descomptat previament les cotitzacions dels salaris del treballador però no haver-les ingressat per tant el camp d'aplicació d'esta directiva esta molt limitat.

Respecte a les prestacions causades en cas de discapacitat temporal, discapacitat permanent, mort derivades d'accident de treball i malaltia professional si que juga el principi d'automaticitat de les prestacions, cal tindre en compte que l'art. 125.3 LGSS estableix una responsabilitat subsidiària del Fons de Garantia d'Accidents de Treball (FGAT) , este ha estat suprimit i les seues funcions han estat asumides per l'INSS, en estos casos les mútues d'accident de treball, estan obligades a:

- anticipar la prestació
- després podran dirigir-se contra l'empresa
- si l'empresa és insolvent, la mútua podrà dirigir-se contra l'INSS per recuperar allò anticipat.

Avui l'INSS respondrà:

- en cas d'insolvència de l'empresa responsable de les prestacions quan estees no hagen estat anticipades per la mútua
- en cas d'insolvència de l'empresa quan la prestació ha estat anticipada per la mútua
- en cas d'insolvència de la mútua quan esta siga responsable directa de la prestació
- per la resta de persones físiques o jurídiques que siguen declarades responsables de la prestació quan siguen insolvents

*Responsabilitats específiques en prestacions per incompliment en matèria de Seguretat Social i salut laboral

Recàrrec de prestacions per:

- falta de mesures de seguretat e higiene
- responsabilitat prestacional per no atendre el requeriment de paralització dels treballs
- responsabilitat prestacional per falta de reconeixements metges

/Recàrrec de prestacions per falta de mesures de seguretat e higiene

s'augmentaran segons la gravetat de la falta, d'un 30 a un 50 %

/Per no atendre al requeriment de paralització dels treballs

l'empresari és responsable directe de les prestacions

/Per falta de reconeixements metges

l'empresari que haja de cobrir llocs de treball que suposen un risc de contraure malalties professionals ha de dur a terme reconeixements metges abans de la contractació dels treballadors, també ja hagen estat contractats, els empresaris han de comunicar els resultats dels reconeixements metges a les mútues d'accidents de treball que duen a terme el registre

*Règim jurídic dels recàrrecs

El recàrrec no es tindrà en compte a efectes de revalorització i del tope màxim de pensions.

L'incompliment empresarial constitueix:

- una infracció administrativa greu
- constitueix a l'empresa en responsable directa de les prestacions que s'esdevinguen

Es compatible amb les sancions i per tant no juga el principi no bis in idem

En personalisim però cal estendre'l a contractistes i subcontractistes

En empreses de treball temporal el recàrrec s'imputa a l'empresa usuària que l'accident es produeixca en el seu centre de treball

L'INSS té competència per a determinar:

- l'existència de falta de mesures de seguretat e higiene
- el recàrrec corresponent sobre les prestacions

L'expedient administratiu per la seua declaració pot ser instat:

- d'ofici, normalment per comunicació de l'Inspecció de Treball previa extensió de l'acta d'infracció
- a instància de part, es fa extensiva als beneficiaris del treballador afectada per les contingències

A l'expedient administratiu ha d'incorporar-se el corresponent informe de l'Inspecció Provincial de Treball, poden efectuar-se al·legacions, culmina amb la corresponent resolució que serà recurrible davant la jurisdicció social.

TEMA 8 ACCIO PROTECTORA (III) RÈGIM JURÍDIC DE LES PRESTACIONS

Garanties de les prestacions

- Garantia de percepció integral

Art 40 LGSS les prestacions de SS no podran ser objecte de cessió total o parcial, embargament, retenció, compensació o descompte, excepte en els següents casos:

Pel que fa al compliment de les obligacions alimentícies a favor del conjuge o dels fills segons quan es tracte d'obligacions o responsabilitats, contragudes pel beneficiari dins de la Seguretat Social

La inembargabilitat és relativa ja que sols afecta a la part que no excedisca de la quantia del salari mínim interprofessional.

Les prestacions de SS són indisponibles i per tant no poden ser objecte de transmissió excepte les devengades reconegudes i no percebudes que si que poden ser objecte de successió.

Dins les garanties de percepció integral front a l'Estat es planteja el tractament fiscal de les prestacions l'art. 40.2 de LGSS remet a les normes de cada prestació la subjecció a tributació.

En cas de defunció del beneficiari la pensió es devengarà fins a l'últim dia del mes en que es va produir

- Garanties de manteniment del poder adquisitiu i la revalorització de les pensions

Les Lleis de pressupostos, els decrets de millores de mínims i la revalorització de les pensions suposen una alteració del mecanisme contributiu.

*Classes de revalorització

- automàtica, establida per Llei
- discrecional, per part del govern

L'art. 50 de la CE estableix els poder públics garantiran per mig de pensions adequades i periodicament actualitzades, la suficiència econòmica als ciutadans durant la tercera edat

La reforma de les pensions de 1985 (discapacitat i jubilació) s'inclina per un principi de revalorització automàticaseran revaloritzades a començament de cada any d'acord amb l'IPC..

Per desenvolupament dels Pactes de Toledo la Llei de Consolidació i Racionalització de la SS ha consolidat la revalorització automàtica per a la resta de pensions que estaven subjectes a la Llei 26/1985

També s'aplica la revalorització en les pensions no contributives i també en la pensió prorata espanyola

*Garanties per evitar la pèrdua de les prestacions

/Prescripció i caducitat

L'art. 43 LGSS estableix que el dret al reconeixement de les prestacions de SS prescriu als 5 anys, es le mateix plaç que el de prescripció de les cotitzacions.

LGSS estableix que les pensions de jubilació, mort i supervivència pel seu caràcter alimentici, són imprescriptibles.

El fet que estes prestacions no prescriuen no significa que no caduquen, la sol·licitud no surt efectes en el moment en que es produeix el fet causant i pugueren ser sol·licitades sino que els efectes del seu reconeixement no es retrotrauran mes enllà dels 3 mesos anteriors a la data de la sol·licitud.

Este plaç es semblant per a totes les prestacions quan es sol·liciten fora de plaç.

La caducitat, art. 44 LGSS estableix que la possibilitat de percebre les prestacions caduca a l'any a comptar des del dia següent en que va ser notificada la concessió a l'interessat.

Des del venciment mes a mes quan es tracte de prestacions periòdiques.

La caducitat es diferencia de la prescripció en que en ella hi ha un dret que ja esta reconegut, hi ha una caducitat especial pel que fa ha certes prestacions, per exemple en desocupació no s'aplica el plaç d'un any sino que caduquen dia a dia i aquella en que s'haguera formulat la sol·licitud.

*Garanties contra la revocació de les prestacions que ja han estat concedides

L'ordenament jurídic i la jurisprudència protegeixen les prestacions que ja han estat reconegudes fronta l'administració per evitar la revocació d'ofici i el reintegrament de prestacions indegudament percebudes. Les entitats gestores no poden revocar unilateralment els seus actes han d'acudir a la jurisdicció laboral.

Art 145 LPL, les entitats gestores o els serveis comuns no podran revisar per ells mateix els seus actes declaratius de drets en perjudici dels seus beneficiaris han de sol·licitar la revisió davant la jurisdicció social per mig de la demanda que dirigirà contra el beneficiari del dret reconegut.

S'exceptua la rectificació d'errors materials, de fet i aritmètics a més d'aquelles revisions que han estat motivades perquè s'ha constatat omissions o inexactituds de les declaracions del beneficiari.

L'acció de revisió prescriu als 5 anys

La sentència que declare la revisió de l'acte impugnat sera immediatament executiva

*Procediment de reconeixement de les prestacions

- Caràcters generals
- Naixement, compliment dels requisits generals i dels requisits específics propis de cada prestació, una serie d'actes administratius i procediments:
 - la comprovació que el beneficiari reuneix els requisits necessaris per a rebre la prestació sol·licitada
 - l'atribució del dret
 - la responsabilitat del pagament de la prestació
 - el subjecte responsable del pagament
 - b) Duració, el pagament el fa el subjecte obligat:
 - be directament

- be per mig de pagament delegat a càrrec de l'empresari

El pagament es fara el primer dia hàbil de mes el dret a les prestacions està sotmes als plaços de prescripció i caducitat.

- c) Extinció, pot produir-se:
 - per compliment del seu objecte
 - per pèrdua de la condició de beneficiari
 - per desaparició del fet causant
 - per sanció
 - per incompatibilitat

Hi ha sancions que no produeixen directament la extinció sino que constitueixen una suspensió o reducció del dret a les prestacions haurem d'analitzar el règim jurídic de cada prestació concreta.

- Impugnació en via jurisdiccional de les resolucions de les entitats gestores en matèria de prestacions
 - els tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la submissió d'estos als fins que la justifiquen
 - els particulars en els termes establerts per Llei tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que patesquen en qualsevol dels seus bens i drets, excepte en casos de força major sempre que la lesió siga conseqüència del funcionament dels serveis públics

Les entitats gestores i els serveis comuns com a part de l'administració de la SS dicten resolucions que són susceptibles d'impugnació davant els òrgans jurisdiccionals

L'òrgan jurisdiccional competent és la jurisdicció social.

/Resolucions Impugnables

A la Llei de procediment no hi ha un llistat a les demandes en matèria de SS actes administratius de la SS que poden ser objecte d'impugnació judicial pels particulars:

- resolucions de la TGSS en matèria d'afiliació i enquadrament als diferents règims de la SS
- resolucions de l'INSALUD u organisme de les CCAA
- resolucions de l'INSS en matèria de reconeixement i denegació de prestacions contributives, així com de la revisió de grau pel que fa a la discapacitat
- resolucions de l'INSS en matèria de recàrrecs de prestacions de desocupació
- resolucions de l'INSS en matèria de reconeixement o denegació de les prestacions familiars per fill a càrrec en la modalitat contributiva i no contributiva
- resolucions de l'INSS en matèria de reconeixement o denegació de la pensió de jubilació en la modalitat no contributiva i de la discapacitat
- resolucions de qualsevol entitat gestora que atribueix responsabilitat empresarial pel pagament de les prestacions contributives

Comentari especial les resolucions de les entitats gestores en matèria de reintegrament de prestacions de la SS indegudament percebudes ja que:

Si contenen la revisió d'actes declaratius de drets a favor del beneficiari, estes entitats hauran de sotmetre la revisió al jutjat de lo social, si pel contrari es tracta de la rectificació d'errors materials de fet o aritmetics la resolució constitueix en si mateixa títol executiu suficient per exigir per mig de la via d'apremi el seu

reintegrant al beneficiari, per tant en els casos en que l'entitat gestora procedesca revisar per si mateixa un acte anterior declaratiu de dret en perjudici del beneficiari sense sotmetre's a la jurisdicció social la resolució on s'estableixca pot ser impugnada davant de la jurisdicció social pel beneficiari

/Reclamació previa

Cal distingir dos supòsits diferenciats, que existisca resolució de l'entitat gestora o que no existisca esta resolució.

- Quan hi ha resolució

La presentació de demandes en matèria de SS ha d'anar precedida del tràmit de reclamació previa, la reclamació previa contra resolucions ha de formular-se en el plaç de 30 dies hàbils des que la resolució va ser notificada a l'interessat. S'ha d'expedir rebut de la seua presentació o sel·letjar la còpia que ha d'acompanyar la demanda

La LPL exigeix este tràmit front a la TGSS però no front a les entitats col·laboradores

- Quan no hi ha resolució

Quan no hi ha resolució inicial de l'entitat gestora de la TGSS sino que és el particular qui sol·licita fent ús del seu dret de l'administració de la SS, en este cas la sol·licitud té un valor de reclamació previa, el plaç màxim que disposa l'administració per a resoldre les sol·licituds dels subjectes és de 3 mesos, computats de data a data, transcorregut este plaç sense resolució expressa s'entendrà denegada la resolució per silenci administratiu. El sol·licitant sense necessitat de reclamació previa tindrà oberta la via judicial.

La reclamació previa interromp els plaços de prescripció i suspen els de caducitat.

/Especialitats del procediment

La modalitat processal en matèria de SS, té particularitats:

- legitimació activa, la té amb caràcter general el beneficiari de la prestació el reconeixement de la qual pretenem, pot compareixer per ell mateix o degudament representat
 - en el processos que reclamen la prestació d'assistència sanitària, la legitimació activa correspon al titular del dret
 - en els processos que reclamen pensions d'orfanat, la legitimació activa correspon al pare o la mare com a representant del menor
 - en la resta de processos en que s'accionen per beneficiaris ja faltats la representació activa per als hereus legals
 - els empresaris tenen legitimació activa:

)per a la impugnació de les resolucions de la TGSS en matèria d'afiliació altes i actes d'enquadrament

)per a la impugnació de les resolucions de les entitats gestores per les que se'ls imposen recàrrecs per falta de mesures de seguretat e higiene

)per totes aquelles en que se'ls impute responsabilitat pel que fa al pagament de les prestacions

- legitimació passiva

- contingències comunes, té legitimació passiva el servei comú o entitat gestora del que emana la resolució impugnada
- contingències professionals, legitimació passiva correspon:

)empreses

)les mútues d'accident de treball o professional de la SS o l'INSS

Són nombrosos els supostos de liticonsorci passiu necessari:

- les empreses han de ser sempre comdenades quan es presumisca que han incomplert les seues obligacions d'afiliació alta o cotització als efectes de poder deduir qualsevol responsabilitat d'estes pel que fa al pagament de la prestació
- en les demandes d'accident de treball a més de demandar a la mútua o a l'INSS haura de comdenar a l'INSS com a l'organ que ha assumit les competències que tenia atribuïdes el fons d'accident de treball per si resultarà responsable l'empresa i esta fora insolvent
- en els demandes contra resolucions de l'INEM en que denegue el subsidi de desocupació per a majors de 52 anys quan l'INSS estima que no reuneix els requisits necessaris per accedir a jubilació s'haurà d'interposar la demanda contra els dos organismes ja que el resultat de la sentència pot afectar en el futur a l'entitat responsable de la jubilació

*Procediment general per al reintegrament de prestacions indegudament percebudes

En els supostos en que l'administració:

- rectifica error materials de fet i els aritmetics
- procedeix a revisions de prestacions motivades per la contractació d'omissions o inexactituds en les declaracions dels beneficiaris, en estes casos no és necessari sotmetre previament a la jurisdicció social la procedència d'esta revisió

El procediment per al reintegrament de les prestacions indegudament percebudes es regula a l'art. 102 del reglament general de recaptació

/Aspectes més importants:

- la resolució ha de contindre: dades significatives de l'empresari obligat a la devolució i quantitat a reintegrar, la resolució per la que l'entitat gestora imposa l'obligació de reintegrar les prestacions serà notificada als obligats al reintegrament i a la resta d'interessats
- quan la resolució siga definitiva per esgotament de la via administrativa es notificaran al TGSS per que este organisme inste als subjectes responsables del pagament per mig de l'expedició de la regulació del deute, encara que la resolució que va acordar el reintegrament siga impugnada davant la jurisdicció social està executiva i per tant, la TGSS inicia el procediment de recaptació
- la reclamació del deute fixarà el plaç per a reintegrar la quantitat deguda, sino es fixa el plaç, el plaç per efectuar el reintegrament finalitzarà l'últim dia hàbil del mes següent al de la notificació de la reclamació del deute
- contra la reclamació del deute podrà interposar-se recurs ordinari davant la direcció provincial de la TGSS dins del mes següent a la data de notificació
- si s'ha garantit el pagament del deute es suspèn el procediment recaptatori:

)es reanudarà trancorreguts els 15 dies següents a aquell en que siga notificada la resolució recaiguda en el recurs interposat

)si en este plaç no es procedeix a liquidar el deute es proseguirà el procediment recapdatori, iniciant-se la via d'apremi amb un recàrrec del 20% sobre la quantitat a reintegrar

- trancorregut el plaç de 3 mesos des de la interposició del recurs ordinari sense que caiga resolució expressa s'enten desestimat a tots els efectes

*Procediment especial per al reintegrament en aquells supostos en que el deutor es al mateix temps acreedor de prestacions econòmiques de la SS

El RD 148/1996 de 5 febrer regula un procediment especial per al reintegrament de prestacions de la SS indegudament percebudes, en els casos en que el deutor d'estes és simultàniament acreedor de les prestacions de la SS

Es permet la possibilitat de retindre les prestacions reconegudes a favor dels beneficiaris quan estos resulten al mateix temps obligats a un reintegrament a la SS

/Aspectes generals

El procediment sols és aplicable als supostos en que l'entitat gestora pot revisar directament l'acte de reconeixement d'una prestació per tractar-se:

- rectificar errors matèrials de fet o aritmetics
- els motivats per la constatació d'omissions o inexactituds en les declaracions dels beneficiaris
- com a conseqüència de la revisió han de resultar quantitats indegudament percebudes pel beneficiari que este ha de reintegrar a l'entitat gestora o servei comu
- el beneficiari deutor és simultàniament acreedor d'alguna prestació econòmica gestionada per la SS
- per dur a terme el reintegrament de les prestacions indegudament percebudes es faculta a les entitats gestores per a efectuar els corresponents descomptes d'aquells altres que ha de rebre el beneficiari
- el beneficiari sempre pot optar per abonar el seu deute en un sol pagament
- les deduccions s'aplicaran mensualment i en quantitat proporcional a l'import de la prestació a que tinga dret el beneficiari
- els percentages podran incrementar-se quan el beneficiari no haja manifestat en l'expedient o quan una vegada aplicades les regles no es cancele el deute en 5 anys
- quan es reconega el deutor de prestacions indegudament percebudes una nova prestació es podrà cancel·lar tot o part del deute anteriorment declarat amb càrrec a la quantia que ha de ser abonada en concepte de primer pagament (respectant en tot cas la quantia d'una mensualitat)