

## **INTRODUCCION**

### **Tema-1. Concepto y aparición del sistema de Seguridad Social en España.**

#### **I. Nacimiento del sistema de Seguridad Social en España. La Ley de Bases de 28 de Diciembre de 1963 y la legislación de desarrollo.**

La Seguridad Social es una rama del ordenamiento jurídico que nace tal y como la conocemos hoy a partir de la Ley de Bases de la Seguridad Social del 28 de Diciembre de 1963 (la cual nunca es aplicable directamente), pero el sistema de Seguridad Social no se implanta hasta la fecha del 1 de Enero de 1967 con la entrada en vigor del texto articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966.

#### **II. Los precedentes remoto de la Seguridad Social: medidas protectoras inespecíficas y específicas (seguros sociales).**

A partir del 1 de Enero de 1967 hay que hablar de sistema de Seguridad Social, con anterioridad al citado sistema existían medidas protectoras que tenían por objeto atender a necesidades sociales, ya que en todo tiempo y en todo lugar los individuos han estado y están sometidos a determinadas incidencias que provocan necesidades sociales y que en consecuencia han de ser protegidas. La protección de las mismas se ha efectuado a través de medidas protectoras, en un primer momento de carácter inespecífico, llamadas así porque sirven para proteger cualquier necesidad (seguridad privada) y, posteriormente en el tiempo, a través de medidas protectoras específicas que son aquellas que se arbitran exclusivamente para proteger necesidades sociales.

En cuanto a las medidas específicas protectoras son dos, por un lado, las seguridades sociales constituían un conjunto asistemático y desorganizado de normas que venían a proteger de forma muy diferente las distintas situaciones de necesidad y, posteriormente, esto fue sustituido por otra medida específica la Seguridad Social.

#### **III. Concepto de Seguridad Social y caracteres**

Partimos de una definición clásica echa por William Beveridge (considerado el padre de la Seguridad Social) que la define como un conjunto de medidas que adopta el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejaran de presentarse por optima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que viven.

La Seguridad Social, por tanto, es un conjunto de medidas, es decir, de normas y principios que adopta el Estado para proteger a los ciudadanos contra riesgos individuales por óptima que sea la situación de la sociedad en que vivimos.

A la definición dada por Beveridge habremos de añadir que en nuestro moderno sistema hasta el año 1990 la protección se otorgaba exclusivamente a aquellas personas que desarrollaban una actividad profesional y que contribuían (trabajan y cotizan), por tanto, al sostenimiento económico del sistema de Seguridad Social. A partir de 1990 la protección alcanza también a los ciudadanos que no desarrollan actividad profesional y que no contribuyen, por tanto, al sostenimiento del sistema (pensiones no contributivas, Ley 26/1990).

Destaca, por tanto, que la Seguridad Social que propugna Beveridge, en su concepto, es una Seguridad Social para todos los ciudadanos, es decir, tiene una concepción universalista pero, en contra de esto, en nuestro sistema de Seguridad Social, a día de hoy, hay colectivos que todavía no tienen Seguridad Social (parados menores de 65 años y que no son minusvalidos).

La Seguridad Social se contempla para proteger una serie de riesgos al tiempo que arbitra unos mecanismos protectores. Las situaciones de necesidad o riesgos que protege nuestro sistema de Seguridad Social son los siguientes:

- Se protege la salud y el mecanismo protector es a través de prestaciones médicas y farmacéuticas.
- Se protege la incapacidad temporal o permanente con prestaciones de contenido económico.
- Se protege la vejez con prestaciones de contenido económico.
- Familiares del trabajador fallecido a través de prestaciones de supervivencia.
- Las cargas familiares.
- La situación de desempleo.

\*\*La Seguridad Social no protege todas las necesidades sociales, por ejemplo, educación, comunicación, que son situaciones que afectan a la persona y vienen tipificadas en la norma. La norma nos dice lo que se protege y como se protege.

Hemos de decir, además, que el sistema de Seguridad Social se caracteriza por ser un sistema público donde el Estado, como ya afirmara Beveridge, está obligado a cubrir las necesidades de los sujetos necesitados de protección, todo ello sin perjuicio de la colaboración de entidades privadas en la gestión lo que no desvirtúa su carácter público.

Por otra parte, como característica del sistema de Seguridad Social, se trata de un sistema que otorga prestaciones, bien la modalidad contributiva o bien en la modalidad no contributiva, teniendo en cuenta que la protección de los sujetos se efectúa en esta última modalidad a aquellas personas que no pueden acceder a las prestaciones contributivas y que reúnen una serie de requisitos:

- No trabajan
- Son menores de 65 años
- No son minusválidos

#### **IV. La Constitución Española y su repercusión en el sistema de Seguridad Social.**

##### **Las fuentes de la Seguridad Social**

La Seguridad Social es una rama del ordenamiento jurídico que va a tener una serie de fuentes, la primera es la Constitución.

La **Constitución** la cual dedica escasos preceptos a la Seguridad Social. El precepto clave es el Art.41, el cual establece lo siguiente *los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente (gran crítica) en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres* (planes y fondos de pensiones).

A la vista del precepto, hemos de decir que el texto constitucional prevé, por una parte, un nivel básico de Seguridad Social que se denomina también **nivel no contributivo** o asistencial que estaría previsto para todos los **ciudadanos** que se encuentren en situación real de necesidad y que reúnan los requisitos establecidos en las normas. En este nivel, las **prestaciones** que se otorgan tienen carácter **uniforme**. En este nivel se protege la jubilación, la incapacidad permanente, las cargas familiares, etc. Su fuente de **financiación** son los presupuestos generales del **Estado**.

A parte de este nivel, habría que hablar del **nivel** de Seguridad Social **contributivo**, a este nivel se protege a las personas que desarrollan una actividad profesional, es decir, a los **trabajadores** en el sentido amplio de la palabra. En este caso las **prestaciones** que otorga **no son uniformes** porque se determinan, por lo general, de

las cotizaciones efectuadas. Se **financia** este nivel con las **aportaciones de trabajadores y empresarios**, pero ello sin perjuicio de que el **Estado** efectúe aportaciones para su sostenimiento pero siempre que se acuerde **para atender necesidades específicas**. En este nivel nos encontramos que se protege la incapacidad, la maternidad, la jubilación por desempleo, etc.

La **gestión** tanto del **nivel no contributivo como del contributivo es pública** a tenor del texto constitucional.

En cuanto al tercer **nivel complementario**, decir que al mismo se accede de forma **voluntaria** y lo constituyen (financian) los planos y fondos de pensiones de los propios sujetos fundamentalmente, sin perjuicio, además, de que de forma cada vez mas habitual aparezca recogido en los convenios colectivos esta mejora de protección complementaria a través de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Con independencia del Art. 41 Cons. en el texto constitucional encontramos otras normas que se refieren a aspectos concretos de la Seguridad Social, así, el Art.39 Cons. se refiere a la protección a la familia, al establecer que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

El Art.43 Cons. reconoce el derecho a la protección de la salud.

El Art.49 Cons. ordena a los poderes públicos llevara cabo una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos.

El Art.50 ordena a los poderes públicos garantizar mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad.

Una segunda fuente en importancia es la **Ley General de la Seguridad Social**, un texto refundido aprobado por Real Decreto 1/94 de 20 de Junio. Se trata de un texto refundido que nace con la vocación de Código, en el mismo hemos de tener presente que están refundidas numerosas disposiciones hasta entonces vigentes y que se encontraban dispersas en diversos textos legales, no obstante, en primer lugar, señalaremos las leyes fundamentales que refunde, concretamente cuatro:

- Ley General de la Seguridad Social del 30 de Mayo de 1974 en lo que esté vigente.
- Ley 26/85 del 31 de Julio de *medidas urgente para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social*.
- Ley 26/90 de 20 de Diciembre por la que se establecen dentro del marco de la Seguridad Social las prestaciones no contributivas (a partir de esta fecha se establecen este tipo de prestaciones).
- Ley 31/84 de 2 de Agosto de *protección por desempleo*.

En segundo lugar, señalaremos como el texto se modifica, es decir, la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido de 1994 va a ser modificado por diversas disposiciones muchas de ellas recogidas en las leyes de medidas fiscales administrativas y de orden social de los años 1994 y siguientes (leyes de acompañamiento de la ley de presupuestos). Las modificaciones a destacar son dos:

- La modificación contenida en la ley 42/94 de 30 de Diciembre que modifica las prestaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional en una única prestación denominada incapacidad temporal.
- También destacar la ley 24/97 de 15 de Julio de *consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social*.

Con independencia de ello se han reforzado en otras disposiciones, parcelas concretas, relativas a jubilación parcial, prestaciones por hijo a cargo, etc.

En tercer lugar como fuente, disposiciones que dejan vigente la Ley General de la Seguridad Social. La Ley del año 1994 ha dejado vigentes determinados artículos de la Ley General de la Seguridad Social de fecha de 30 de mayo de 1974, que son los relativos a la asistencia sanitaria, medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo y acción formativa.

### **La Seguridad Social en el Estado de las Autonomías**

El legislador constitucional establece una competencia exclusiva para el Estado sobre determinadas materias que son las siguientes: por una parte, la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social. La legislación básica hay que entenderla como los principios o criterios básicos de carácter fundamental y general con vigencia en toda la nación. Corresponde al Estado, también, la sanidad exterior y las bases de coordinación general de la sanidad a nivel del Estado, así como la legislación de productos farmacéuticos.

Las competencias que restaría en favor de las Comunidades Autónomas serían la posibilidad de ejecutar los servicios de la Seguridad Social, es decir, la gestión. El texto constitucional así lo establece en el Art.149.1, apar.17. Por otra parte, reserva el legislador constitucional a las Comunidades Autónomas competencias en materia de asistencia social, sanidad (excepto las que ya corresponden al Estado). Le corresponden también los servicios de higiene.

### **V. Real Decreto Legislativo 1/94 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.**

La Ley General de la Seguridad Social se estructura en tres títulos:

- Título I. Normas generales del sistema de Seguridad Social.
- Título II. Régimen general de la Seguridad Social.
- Título III. Desempleo.

El Título I se aplica directamente al régimen general y a los regímenes especiales que no se regulan por ley. Por el contrario, no resulta de aplicación, salvo revisión expresa de la norma que lo regula, a los regímenes especiales de funcionarios públicos, a estos regímenes se aplican las normas generales.

Los regímenes especiales (que se regulan por los regímenes especiales agrarios y regímenes especial del mar y regímenes especiales de funcionarios), les es aplicable su legislación específica y podrán aplicarse también las normas generales del sistema cuando la ley que lo regula nos lo diga, es lo llamado revisión expresa.

- TÍTULO I. NORMAS GENERALES DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
  - ◆ CAPÍTULO I. NORMAS PRELIMINARES
  - ◆ CAPÍTULO II. CAMPO DE APLICACIÓN Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
  - ◆ CAPÍTULO III. AFILIACIÓN, COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN
  - ◆ CAPÍTULO IV. ACCIÓN PROTECTORA
  - ◆ CAPÍTULO V. SERVICIOS SOCIALES
  - ◆ CAPÍTULO VI. ASISTENCIA SOCIAL
  - ◆ CAPÍTULO VII. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL
  - ◆ CAPÍTULO VIII. RÉGIMEN ECONÓMICO
  - ◆ CAPÍTULO IX. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El Título II hace referencia al régimen general de la Seguridad Social y determina las personas que están incluidas, prestaciones que les corresponden, es decir, regulan una parte del sistema.

- TÍTULO II. RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
  - ◆ CAPÍTULO I. CAMPO DE APLICACIÓN
  - ◆ CAPÍTULO II. INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS Y NORMAS SOBRE AFILIACIÓN, COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN
  - ◆ CAPÍTULO III. ACCIÓN PROTECTORA
  - ◆ CAPÍTULO IV. INCAPACIDAD TEMPORAL
  - ◆ CAPÍTULO IV BIS. MATERNIDAD
  - ◆ CAPÍTULO IV TER. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO
  - ◆ CAPÍTULO V. INVALIDEZ
  - ◆ CAPÍTULO VI. RECUPERACIÓN
  - ◆ CAPÍTULO VII. JUBILACIÓN
  - ◆ CAPÍTULO VIII. MUERTE Y SUPERVIVENCIA
  - ◆ CAPÍTULO IX. PRESTACIONES FAMILIARES
  - ◆ CAPÍTULO X. DISPOSICIONES COMUNES DEL RÉGIMEN GENERAL
  - ◆ CAPÍTULO XI. GESTIÓN
  - ◆ CAPÍTULO XII. RÉGIMEN FINANCIERO
  - ◆ CAPÍTULO XIII. APLICACIÓN DE LAS NORMAS GENERALES DEL SISTEMA

El Título III regula la protección o desempleo en los dos niveles de protección.

- TÍTULO III. PROTECCIÓN POR DESEMPLEO
  - ◆ CAPÍTULO I. NORMAS GENERALES
  - ◆ CAPÍTULO II. NIVEL CONTRIBUTIVO
  - ◆ CAPÍTULO III. NIVEL ASISTENCIAL
  - ◆ CAPÍTULO IV. RÉGIMEN DE LAS PRESTACIONES
  - ◆ CAPÍTULO V. RÉGIMEN FINANCIERO Y GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES
  - ◆ CAPÍTULO VI. RÉGIMEN DE OBLIGACIONES, INFRACCIONES Y SANCIONES
  - ◆ CAPÍTULO VII. DERECHO SUPLETORIO

## **VI. Convenios Internacionales en materia de Seguridad Social y los Reglamentos Comunitarios.**

En el sistema de fuentes hay que tener presente desde el ingreso de España en la Comunidad Europea, el Derecho Comunitario. Por una parte, el Derecho Comunitario tenemos el Derecho Comunitario primario o originario (tratados constitutivos) y, por otra parte, el derecho comunitarios derivado.

El Derecho originario es el Tratado de Roma de 25 de Marzo de 1957 y que ha sido modificado por el Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de Octubre de 1997.

El precepto clave de este último es el Art.42. que establece que el consejo adoptara en materia de Seguridad Social las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores creando en especial un sistema que permita garantizar a los trabajadores emigrantes y a sus sucesores:

- La circulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones, así como el cálculo de éstas.
- Garantizar el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los distintos Estados miembros.

El Derecho originario ha sido objeto de desarrollo reglamentario y este desarrollo se ha producido con la aplicación del Reglamento 1408/71 de 14 de Junio y del Reglamento 574/72. La normativa comunitaria no pretende reconocer meros derechos a los interesados en sustituir las legislaciones nacionales sino que pretende coordinar las distintas legislaciones y sustituir los convenios nacionales en materia de Seguridad Social que

estaban vigentes y que tenían suscritos los distintos estados miembros.

Los reglamentos comunitarios se aplican a los sujetos trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia o autónomos que sean súbditos de los Estados miembros y que estén o hayan estado sometidos de una u otra forma a acuerdos nacionales de esos Estados miembros y se aplica también a las familias de estas personas y a los supervivientes de los trabajadores siempre que estos hayan cumplido la condición anterior. No alcanza a los trabajadores extracomunitarios.

## **Tema-2. Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social.**

### **I. El ámbito subjetivo del sistema español de Seguridad Social**

El Art.2 de la Ley de la Seguridad Social es el precepto clave para conocer las personas que están incluidas. Este precepto ha de complementarse con el estudio del mismo cuerpo legal. El Art.2.2 señala los sujetos que se incluyen en el sistema:

- Las personas que realizan una actividad profesional (contributivos)
- Las personas que cumplen los requisitos exigidos en la ley para acceder a la protección en el nivel no contributivo.
- A los familiares o asimilados que estén a cargo de las personas incluidas en el nivel no contributivo o incluidas en el nivel contributivo para realizar esa actividad profesional.

La ley nos dice como se protege a los que trabajan y a los familiares.

#### **• Nivel contributivo**

Para ello vemos el Art.7 de la Ley General de la Seguridad Social que va a señalar el campo de aplicación y, la estructura, nos va a decir quien esta incluido en la modalidad contributiva. Están incluidos los españoles que residen y trabajan en España con independencia de sexo, estado civil y profesión, incluyéndose también a los extranjeros que residan y se encuentren en España.

#### **A.1 REQUISITOS DE TIPO PROFESIONAL**

El legislador viene a señalar además que es necesario que la actividad que vengana a desarrollar se encuentre incluida en alguno de los apartados que señala el Art.7. Esa actividad puede ser:

- El trabajo por cuenta ajena, en cualquier rama de la actividad económica y ello con independencia de la modalidad de contratación (no tiene porque ser un trabajador fijo) y con independencia también de la categoría profesional del trabajador y de la cuantía de la remuneración y así mismo la forma como se percibe la cuantía.
- Se incluyen también dentro del sistema de Seguridad Social los trabajadores que realicen una actividad por cuenta propia mayores de 18 años.
- Los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, los estudiantes y los funcionarios públicos, civiles y militares.
- Los españoles que trabajen en el extranjero o emigrantes habiendo diferentes posibilidades, salvo aquellos que sean trasladados por su empresa temporalmente fuera del territorio nacional.

A los demás habrá de aplicarse la Seguridad Social del país en que presten servicios siempre que España tenga firmado un convenio o acuerdo en materia de Seguridad Social o a la emigración que se produzca en un país comunitario.

#### **A.2 REQUISITOS DE TIPO TERRITORIAL**

Rige el principio de territorialidad, a excepción por el contrario, se incluirán en el sistema español de Seguridad Social:

- Los españoles que emigren a países con los que España no tenga firmado un convenio en materia de Seguridad Social, o bien en el supuesto de que exista el convenio, pero este, no cubra las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y supervivencia, en este caso la inclusión al sistema de la Seguridad Social se efectuara suscribiendo al trabajador interesado en un convenio especial.
- Se incluyen también los españoles que residan en el extranjero pero que trabajen en organismos internacionales o al servicio de la administración española en el extranjero.
- En cuanto a los extranjeros que residan y trabajen en España, pues se equiparán a los españoles en los efectos de las prestaciones.

El Art. 14 de la ley orgánica sobre derecho y libertades de los extranjeros residentes señala que *tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.*

- **Nivel no contributivo o asistencial.**

En este apartado están protegidos todos los españoles residentes en España, no obstante, habrán de reunir una serie de requisitos necesarios para acceder a esta modalidad prestacional.

LA SUPUESTA UNIVERSALIDAD. A pesar de que el precepto menciona que cualquier ciudadano se encuentra protegido lo cierto es que habrá de encontrarse en situación de necesidad y, además, bien tratarse de un minusválido con minusvalía igual o superior al 65% o tener cumplidos 65 años.

LA SITUACION REAL DE NECESIDAD. En esta modalidad se protege a las personas que tengan cargas familiares y carezcan de un determinado nivel de renta.

REQUISITOS DE TIPO TERRITORIAL. En esta modalidad el requisito imprescindible es el requisito de residencia. El beneficiario de la prestación habrá de residir en territorio español y haberlo hecho en determinados periodos de tiempo y se va a exigir que se mantenga el requisito de residencia y carencia de renta durante todo el tiempo que disfrute de la prestación.

Por lo tanto, los extranjeros tienen derecho a las prestaciones no contributivas en los mismos términos que los españoles, es decir, siempre que su residencia sea legal; sin perjuicio de que tengan derecho a los servicios y prestaciones básicas como, por ejemplo, la asistencia sanitaria, aunque estén como ilegales en España.

## **II. La estructura del Nivel Profesional: Régimen General, Regímenes especiales y sistemas.**

El sistema viene integrado, por una parte, por el régimen general de la Seguridad Social y, por otra, de los regímenes especiales sin perjuicio de que bien dentro del régimen general o de los regímenes especiales puedan existir los diferentes sistemas especiales.

En cuanto al régimen general están incluidos los trabajadores por cuenta ajena y en los regímenes especiales se van a incluir distintos grupos de trabajadores por cuenta propia o ajena pero que desarrollen su actividad en determinados medios o que por las peculiares condiciones y por la naturaleza del trabajo que desarrollan hicieron preciso el establecimiento de esos regímenes especiales.

La inclusión en el sistema como se efectúa en función de la actividad que uno desarrolla en un régimen o en otro, nada incide que se de una inclusión múltiple en dos regímenes distintos, sería el supuesto de la pluractividad y nada impediría la inclusión simultánea dentro de un mismo régimen por estar el trabajador en situación de pluriempleo.

\*\*\* Pluractividad ----- 2 regimenes distintos

Pluriempleo----- dentro de un mismo régimen, pero se desarrolla la actividad en un puesto distinto.

### **III. El campo de aplicación del Régimen General**

Se regula en el Art.97 de la Ley General de la Seguridad Social. Este régimen es el núcleo central del sistema y constituye el ideal de cobertura para los regimenes especiales, el régimen general es el modelo a seguir.

Personas incluidas en el Régimen General, según el artículo 97, son los trabajadores por cuenta ajena o asimilados cualquiera que sea el tipo de contrato, la cuantía a percibir o la forma remunerada, siempre que la actividad no de lugar a la intrusión de los trabajadores dentro de un régimen especial.

A pesar de esa referencia genérica el artículo 97.2 viene a establecer una serie de inclusiones expresas al señalar que están comprendidos determinados tipos de trabajadores. Las diferentes **inclusiones** expresan personas comprendidas.

- El Art.97.2.a) considera que *habrán de incluirse como trabajadores por cuenta ajena a los socios trabajadores de las sociedades mercantiles capitalistas si el desempeño del cargo no conlleva funciones de dirección y gerencia y siempre que no posean el control efectivo de forma directa o indirecta de la sociedad*. La inclusión opera con independencia de la naturaleza de la relación laboral.

Se entiende que poseen el control efectivo de la sociedad y, por tanto, no se incluyen en el Régimen General en los siguientes supuestos:

- Cuando la participación sea del 50% del capital o cuando no lo alcance pero el mismo este distribuido entre socios con los que conviva y a los que se encuentre unido por consanguinidad o afinidad o adopción asta el 2º grado.
- Cuando la participación sea superior a 1/3 del capital social.
- Cuando la participación es igual o superior al 1/4 del capital y tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia.

50% de capital social nunca se incluye

25% del marido y 25% de la mujer tampoco se incluye, salvo que se demuestre la condición de asalariados.

Se excluyen también las personas que ostenten el cargo de consejero en empresas o revistan forma jurídica de sociedad.

- Mención expresa en el Art.97.2b) a conductores al servicio de particulares.
- En el apartado c) inclusión del personal de servicios de administraciones públicas que no estén incluidos en funcionarios, es decir, personal civil laboral no funcionario.
- Determinados funcionarios que son:
  - Funcionarios en practicas
  - Funcionarios de nuevo ingreso en las distintas comunidades
  - Funcionarios del estado transferidos a las comunidades autónomas siempre que hayan ingresado o ingresen en cuerpos de escala propios de las comunidades autónomas
  - Funcionarios a cargo de las entidades locales.
  - Miembros de las corporaciones locales bien por dedicación exclusiva o a tiempo parcial.
  - Laicos y seglares que presten servicios retribuidos en establecimientos o dependencias de las



entidades o instituciones eclesiásticas pero siempre que estos no consistan en ayudar en el culto directamente.

- Personas que presten servicios retribuidos en entidades de carácter benéfico o social.
- Personal contratado al servicio de notarias, registro de la propiedad y oficinas similares.
- Determinados colectivos de trabajadores que antiguamente estaban integrados en regímenes especiales que son los trabajadores ferroviarios, jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, toreros y los artistas todos ellos sin referencia en el artículo 97.

**Trabajadores asimilados incluidos en el régimen general.** La asimilación primera se encuentra en el Art.97: hace referencia a los consejeros y administradores de sociedades capitalistas cuando el desempeño de su cargo conlleva funciones de dirección y gerencia, siempre que concurra el requisito y que no posean el control de la sociedad.

La asimilación segunda se encuentra en la disposición adicional 4ª de la Ley de la Seg. Social y son objeto de asimilación los socios trabajadores de cooperativas de trabajo social, en tanto, tienen la opción de incluirse en régimen General o en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Otra asimilación importante es la asimilación de los trabajadores por cuenta ajena de recursos que realicen trabajos por cuenta ajena o personas que estén condenadas a trabajos en beneficio de la comunidad.

Los clérigos al servicio de la iglesia católica o de otras confesiones religiosas también son asimilados.

También asimilados los desempleados que realicen trabajos de colaboración social y los deportistas profesionales, no con carácter general, sino de forma específica en relación con cada colectivo y mediante la publicación de un Real Decreto que los incluye. Desde Julio del 2003 se incorporan en el régimen general todos los deportistas profesionales y en cuya incorporación en el régimen general no estuviese efectuada de forma expresa con anterioridad a esta fecha.

### **Trabajadores excluidos del régimen general.**

El legislador señala los trabajadores que están excluidos del régimen general en los artículos 98 y 7 de la ley general de la seguridad social. El artículo 98 hace referencia a las exclusiones del régimen general y el 7 hace referencia a las exclusiones del sistema.

Las exclusiones del artículo 98 hacen referencia a 2 supuestos o situaciones:

- En 1º lugar excluye a aquellas personas que efectúen trabajos de benevolencia, amistad o buena vecindad.
- En 2º lugar se excluyen del régimen general a los trabajos que dan lugar a la inclusión en el régimen especial de la seguridad social.

El artículo 7.2 de la ley general de la seguridad social contempla como exclusión que hay que entender la referida al régimen general, los trabajos realizados por cónyuges, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario por consanguinidad o afinidad o adopción hasta el segundo grado, ocupados en su centro de trabajo cuando convivan en su hogar y estén a su cargo, salvo prueba en contrario. Quiere esto decir que si se demuestra la condición de asalariado procedería la inclusión en el régimen general.

### **IV. El campo de aplicación de los Regímenes Especiales**

Se refieren a ellos los Art.9 y 10 de la Ley G. de Seg. Social, constituyendo un conjunto de normas

excepcionales que aplica los beneficios de la Seguridad Social a colectivos profesionales específicos. La existencia de estos colectivos demuestra que la ordenación y la acción protectora no son homogéneas para todos los sujetos incluidos en el mismo.

El destino final de la mayoría de ellos es el de su desaparición. El Pacto de Toledo del año 1999, recomienda que se continúe en el proceso de reducción de los regímenes actuales para lograr la plena homogeneización del sistema público. La recomendación general señala que a medio o largo plazo todos los trabajadores o asimilados queden encuadrados en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o propia sin perjuicio de contemplar las especialidades propias específicas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo–pesqueros de la minería del carbón y eventuales del campo.

El Art.10.5 de la Ley G. de Seg. Social, prevé además que en virtud del principio de unidad que debe presidir la ordenación del sistema se puede disponer la integración en el Régimen General o Regímenes Especiales correspondientes o a alguno de los regímenes hasta ahora existentes que la integración no puede aceptar a aquellos que se regulan por ley.

Tipos de regímenes especiales:

- Agrario
- Trabajadores del mar
- Autónomos
- Empleados del hogar
- Funcionarios públicos, civiles y militares teniendo en cuenta que hay tres regímenes distintos (regímenes externos a la Seguridad Social):
- Funcionarios civiles del Estado
- Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia
- Funcionarios al servicio de las Fuerzas Armadas
- Estudiantes
- Minería del carbón

Los regímenes especiales pueden clasificarse atendiendo a la norma que lo regula y a los sujetos protegidos:

- Atendiendo a la norma que lo regula:
  - Funcionarios públicos
  - Agrario
  - Trabajo del mar

Los demás regímenes existentes se regulan por normas reglamentarias.

- Sujetos protegidos:

Hay regímenes especiales que solo engloban en trabajadores por cuenta ajena:

- Minería del carbón
- Empleado del hogar

Regímenes especiales que solo incluyen a trabajadores por cuenta propia: autónomos.

Existen regímenes mixtos como el agrario o el de trabajadores del mar.

Regímenes que integran a colectivos que no desarrollan una actividad productiva profesional: estudiantes.

**Régimen especial agrario:** Se incluyen a todas las personas que de forma personal, habitual y como medio fundamental de vida realicen tareas agrícolas o tareas forestales o pecuarias.

Las características fundamentales para la inclusión son la habitualidad en la actividad y que la misma constituya el medio de vida. El trabajo ha de consistir en tareas agrarias. En este régimen la inclusión opera en trabajadores por cuenta ajena y propia.

El legislador prevé la exclusiones de determinados colectivos, concretamente no tendrán la consideración de tareas agrícolas las tareas de cultivo de productos situados en espacios territoriales no sujetos al impuesto de bienes inmuebles de naturaleza rústica. Se excluye también al personal que presta servicio en piscifactorías, funcionarios en la vigilancia de montes, tareas realizadas por los mecánicos y conductores de vehículos y maquinarias cuyos propietarios arrienden sus servicios para labores agropecuarias.

**Régimen especial de los trabajadores del mar:** Comprende a trabajadores por cuenta ajena y propia. Por cuenta ajena se incluye a los trabajadores dedicados a:

- ◆ Marina mercante
- ◆ Tráfico interior de puertos
- ◆ Trabajadores portuarios
- ◆ Trabajadores que presten servicios de carácter administrativo, técnico en empresas que se dediquen a actividades pesqueras.

En este régimen especial aparecen como asimilados los armadores de embarcaciones siempre que presten servicios retribuidos, se trate de una embarcación de más de 10 toneladas de registro bruto y lleve a más de 5 personas enroladas.

Por cuenta propia se incluyen aquellos que desarrollen una actividad marítima pesquera de forma personal, habitual y directa que debe constituir su medio de vida. Incluyen a las personas dedicadas a la extracción de animales del mar, armadores de pequeñas embarcaciones, rederos, embarcaciones que no excedan de 10 toneladas y el número de personas enroladas no exceda de cinco, siempre que el armador realice su trabajo a bordo.

**Régimen especial de autónomos o trabajadores por cuenta ajena:** Se caracteriza por que las personas incluidas en el mismo trabajan para sí, por lo tanto, no están vinculadas con un estatuto de trabajo y hay una inexistencia de salario.

A los efectos de inclusión en este régimen, se entiende por trabajador autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica sin sujeción a un contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas.

Se incluyen a los trabajadores autónomos tanto como si ostenten la titularidad de del negocio como propietario, usufructuario, arrendatario, etc. También incluyen al cónyuge y a los parientes hasta segundo grado inclusive, quien colabore de forma habitual, personal y directa y que no tenga la condición de asalariado. También se incluyen los escritores de libros que estuvieren inscritos en el régimen central de 1 de Enero de 1986.

Además a los trabajadores autónomos agrícolas cuando tengan atribuido el líquido imponible para el

concepto de bienes y muebles de naturaleza rustica equivalente a un calor catastral que se viene actualizando.

Atendiendo a la disposición 27 se incluyen a las personas que ejerzan funciones por cuenta propia, ejerzan funciones de gerencia y que posean el control de la sociedad, bien de forma directa o indirecta.

También personas cuya participación en el capital social, sea igual o menos o superior a las tercera parte del mismo, así como aquellos que tengan una participación igual o superior a las cuarta parte del capital social, siempre que se les atribuya funciones de dirección y gerencia. Profesionales que hagan optado por este régimen y que no se hallen incluidos en la mutualidad de previsión social establecida para el propio colegio profesional siempre que esa mutualidad estuviese constituida con anterioridad al 10 de Noviembre de 1995, fecha de entrada en vigor de la ley 30/95 sobre *ordenación y supervisión de los seguros privados*.

Y los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado siempre que hayan optado por esta inclusión. Y los socios de comunidades de bienes (las cuales que no tiene personalidad jurídica).

**Régimen de empleados del hogar:** se incluyen los mayores de 16 años dedicados a la prestación de servicios domésticos para uno o varios cabezas de familia, siempre que se presten en el domicilio del cabeza de familia y estén retribuidos.

En la minería del carbón se concluyen los trabajadores que presten servicios en:

- ◆ Extracción de carbón
- ◆ Fabricación de aglomerados de carbón mineral.
- ◆ Transporte fluvial del carbón en el aprovechamiento de carbones y otros residuos carbonosos.
- ◆ Toda actividad relacionada con el trabajo del carbón.

En los estudiantes se integran todos los estudiantes menores de 28 años.

Funcionarios se incluyen:

1. A los funcionarios al servicio de la administración del Estado, a todos los funcionarios salvo aquellos incluidos en el régimen general o en otro régimen especial de funcionarios.
2. Régimen especial de los funcionarios armados. Se incluye al personal milita de los tres ejércitos y además a la guardia civil.
3. Funcionarios de servicios de la administración de justicia. También persona al servicio del poder judicial con la excepción del personal interino.

## **V. Sistemas especiales**

Se regulan en el Art.11 de la Ley G. de Seg. Social y ello debido a las especialidades que pueden presentarse en algunas de las materias como afiliación, forma de cotización, recaudación y teniendo en cuenta las características de determinados trabajos.

Los sistemas especiales se establecen en relación con estas materias y con intención de regularlas, pero siempre aplicándolo a trabajos eventuales o discontinuos. Sin nada que impida que pueda establecerse otros sistemas y encuadrarlos en un sistema especial, están establecidos y encuadrados dentro de los sistemas especiales los siguientes:

- ◆ Sistema especial de frutas y hortalizas.
- ◆ Sistema especial de conservas vegetales.
- ◆ Sistema especial de industria resinera.
- ◆ Sistema especial de trabajos fijos discontinuos que prestan servicios a empresas de exhibición cinematográfica.
- ◆ Sistema especial de servicios de hostelería.
- ◆ Sistema especial de tareas de manipulado y empaquetado de tomate fresco para la explotación.
- ◆ Sistema especial de trabajadores fijos discontinuos que prestan servicios para empresas dedicadas a estudios de mercado y opinión.

\*\*\*Practica de Seg. Social.

1. ¿En que régimen de la Seguridad Social se encontrará cada una de estas personas?

- Don Raimundo García tiene el 15% del capital social, es miembro del consejo de Administración y además trabaja como administrativo en la sociedad Plus S.L.

\*\* Art.97.2a)k) Esta incluido en el régimen general. Disposición adicional 27.

- Don Héctor García tiene el 24% del capital social, consejero de la sociedad y desarrolla funciones de asesoramiento, inversión y marketing.

\*\*Incluido en el Régimen General de la Seguridad Social.

- Don Juan Iglesias gerente de la sociedad y ostenta amplios poderes en la misma.

\*\* Art.97k) es asimilado porque no tiene la misma protección que un trabajador por cuenta ajena.

- Don Eduardo García ostenta el 25% del capital social y trabaja como administrador.

\*\* Disposición adicional 27. Incluido en el Régimen General.

- Don José García ostenta el 36% del capital social y su función se limita a ser miembros del consejo de administración de la Sociedad Limitada.

\*\* No trabaja para la sociedad, solo forma parte de su órgano de gobierno. Por lo tanto, Art.7, excluido del Régimen General de la Seguridad Social.

2. ¿En que situación jurídica y Régimen de la Seguridad Social estarán incluidos Doña Lourdes y Don Javier? Ambos prestan servicios en jornada de mañana para la empresa X S.A. y, por la tarde, Doña Lourdes trabaja para una empresa del grupo, llamada Y S.A. mientras que Don Javier tiene un despacho como asesor financiero.

\*\* **Respuesta:** Por la mañana ambos están incluidos en el Régimen de la Seguridad Social. Por la tarde, Doña Lourdes también está incluida en el Régimen de la Seguridad Social mediante un pluriempleo.

Don Javier se sitúa en una situación de pluriactividad porque trabaja por la tarde en otro trabajo diferente a su empresa.

**Tema-3. La constitución de la relación jurídica de seguridad social: actos de encuadramiento.**

La relación de Seguridad Social se materializa a través de una serie de actos administrativos que se denominan actos de encuadramiento y que son los siguientes:

- ◆ Inscripción de la empresa
- ◆ Afiliación de los trabajadores
- ◆ Altas y bajas de los trabajadores

La Ley General de la Seguridad Social regula esta materia desde el Art.99 al Art.102 y además también aparece regulado en el Real Decreto 84/96 de 26 de Enero llamado Reglamento general sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variación de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

### **I. Inscripción de empresas**

El Art.19 de la Ley G. de Seg. Social establece que el empresario, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, cuando por primera vez vaya a ocupar trabajadores, habrá de solicitar su inscripción en el Registro General de Seguridad Social y en la tesorería general de la Seguridad Social. El legislador señala, de forma contundente, que ha de cumplirse con ese requisito antes de iniciar la actividad. Señala, además, que ese requisito es indispensable, constituyendo, por tanto, una obligación legal que ha de cumplir el empresario (que actúa como sujeto obligado).

Si queremos dar un concepto legal de inscripción de la empresa lo podemos definir como un acto administrativo por el cual la tesorería general de la Seguridad Social a solicitud de la empresa realiza su inscripción en el Registro correspondiente al régimen del sistema siendo válida durante toda la vida de la persona física o persona jurídica.

Al proceder a la inscripción de la empresa la tesorería general de la seguridad social va a asignar al empresario un número único de inscripción para individualizar a la empresa en el respectivo régimen del sistema. El número de inscripción que se asigne se utiliza y considera como el primero y principal código de cuenta de cotización.

Concretamente, el código de cuenta se compone del número que corresponde a la provincia, a continuación se inserta un número de orden y por último se asocian unos dígitos o números de control.

Además de este código de cotización, cabe la posibilidad de asignar otros códigos de cuenta, esta asignación procedería en los siguientes supuestos:

- ◆ La actividad de la empresa desarrolle en distintas provincias (cada entidad tendrá su código).
- ◆ Cuando la empresa tenga distintos centros de trabajo en la misma provincia pero en los mismos se realicen actividades distintas.
- ◆ Cuando el empresario formule una petición para individualizar en atención a los distintos trabajadores a su servicio (quiere individualizar, por ejemplo, trabajadores fijos a una cuenta y otros a otra).

Continuando con el Art.99, el empresario en el mismo momento en que procede a inscribir a la empresa y a formular la correspondiente solicitud debe elegir, es decir, efectuar la opción de aseguramiento respecto de los riesgos profesionales de los trabajadores a su servicio. De la misma manera al efectuar la inscripción habrá de efectuarse la opción de cobertura de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes respecto de ese mismo trabajador. La opción habrá de efectuarse a favor del Instituto de la Seguridad Social o de una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Efectos que produce la inscripción:

- La inscripción será única y válida en los regímenes de la Seguridad Social que se determinen.
- Será válida para todo el territorio del Estado.
- Será válida para toda la vida de la persona física o jurídica titular de la empresa y tiene por objeto identificar al empresario dentro del sistema.

En cuanto a los efectos que produce la formalización por riesgos profesionales y la cobertura de la prestación económica de incapacidad temporal a efectos es el de determinar la responsabilidad de la entidad gestora o colaboradora que hubiese asumido la protección siempre que se cumpla con las obligaciones legales (tales como afiliación y alta) y se cumpla además con los requisitos exigibles.

El número de seguridad social viene regulado en el Art.21 del Real Decreto 84/96 y nos dice que para identificar a cada ciudadano en sus relaciones con la seguridad social la tesorería general de la seguridad social asignará un número de seguridad social, bien como trabajador afiliado bien como beneficiario de pensiones o prestaciones del sistema tanto en la modalidad contributiva como no contributiva.

## **II. La afiliación a la Seguridad Social: características, forma de promoverla y plazo para instarla.**

La afiliación al sistema se regula en el Art.100, pero no nos ofrece un concepto de la misma, así que esto lo haremos nosotros, podemos decir que: la afiliación es un acto administrativo mediante el cual la tesorería de la seguridad social reconoce la condición de incluido en el sistema de la seguridad social a la persona física que por primera vez realice una actividad determinante de su inclusión en el ámbito de aplicación.

Características de la afiliación:

- Es un acto administrativo y que supone el reconocimiento de la situación jurídica de afiliado.
- Es un acto obligatorio.
- La afiliación lo es al sistema de la seguridad social y es única y en general la afiliación es para todo los regímenes del sistema aun que la persona cambie de régimen.
- Tiene carácter vitalicio se extiende a toda la vida de las personas comprendidas en su campo de aplicación.
- Es exclusivo ello quiere decir que por la misma actividad no puede establecerse obligatoriamente la inclusión en otro u otros regímenes de previsión.
- La afiliación constituye además un requisito que en unión con otros es exigible para tener derecho a las prestaciones contributivas.

Formas de promover la afiliación: La afiliación a la Seguridad Social puede realizarse a instancia de los empresarios o a petición de los trabajadores o de oficio por la administración (en tercer lugar, haciéndose sin petición previa, siendo la administración la que toma la iniciativa).

Si nosotros vamos al Art.100 de la Ley General de la Seguridad Social vemos que *los empresarios están obligados a solicitar la afiliación*. El sujeto obligado a promover la afiliación es, por tanto, el empresario por ello solo en caso de incumplimiento por parte del empresario el trabajador puede solicitar la afiliación antela dirección provincial de la tesorería general de la seguridad social su propia afiliación.

Evidentemente, la afiliación de oficio es la llevada a cabo por la dirección provincial de la tesorería general de la seguridad social cuando se constata que un trabajador no esta afiliado, bien por que ha

actuado la inspección de trabajo, bien por datos de las entidades gestoras, o bien cuando se compruebe por cualquier otro procedimiento el incumplimiento de la obligación de afiliación.

Lugar y forma de solicitar la afiliación. La afiliación se efectúa a nombre de cada trabajador ante la dirección provincial de la tesorería general de la seguridad social en la que esta domiciliada la empresa y en la que preste servicios el trabajador mediante el cumplimiento de los datos que figuran en el modelo oficial.

El plazo para presentar la solicitud es un plazo flexible concretamente ha de ser siempre con anterioridad al inicio de la prestación de servicios sin que en ningún caso pueda ser este superior a los 60 días naturales previos al inicio de la actividad. La afiliación tiene valor desde el momento en que se inicia la actividad una vez realizada se registra en el fichero general de afiliación y se asigna a trabajador un número de afiliación que es el mismo número que el de la seguridad social, dicho número tendrá carácter vitalicio y será válido para todo el territorio del Estado.

### **III. Clases de alta: Real, Asimilada, Presunta o de Pleno derecho.**

El alta del trabajador es un acto administrativo mediante el cual la tesorería general de la seguridad social reconoce a las personas que inician una actividad su condición de comprendidos en el campo de aplicación del régimen de la seguridad social que proceda en función de la naturaleza de la actividad que desarrolle con los derechos y obligaciones correspondientes.

Las altas nos vienen a señalar cual es la situación real de la persona en relación con el sistema en tanto y cuanto vamos a conocer a través de ellas y a constatar que el trabajador en alta significa que esta prestando servicios y por tanto existe la obligación de cotizar.

El concepto de alta que acabamos de ver es el concepto de alta formal a ella se refiere el Art.100 de la Ley General de la Seguridad Social como una obligación que incumbe al empresario y que se materializa con la comunicación que efectúa la empresa a la tesorería haciendo constar que un trabajador va a comenzar la prestación de servicios.

Las características de la situación de alta:

- Es un acto administrativo en virtud de cual se reconoce por parte de la tesorería general de la seguridad social la situación jurídica.
- Es un acto obligatorio y que se ha de practicar en el régimen del sistema de seguridad social que corresponda en función de la actividad.
- El alta al contrario que la afiliación puede ser múltiple se puede producir varias veces a lo largo de la vida laboral del trabajador. Esa alta múltiple puede ser simultánea en aquellos casos en los que hay más de un alta referida a un mismo periodo de tiempo por pluriempleo o pluriactividad.

Cabe la posibilidad de que el alta se produzca de forma sucesiva en el tiempo esta se produce en los casos de situaciones de alta baja y alta otra vez.

- El alta no solo se promueve en aquellos casos en los que el trabajador inicie una actividad que da lugar a la inclusión en un régimen del sistema, sino que también deberá de tramitarse en el que el trabajador sea trasladado a un centro de trabajo de una misma empresa pero situado en distinta provincia. En este caso se promueve la baja en la provincia de origen y se da de alta en la provincia de destino y también ha de promoverse el alta y la baja del trabajador cuando habiendo cambiado de centro de trabajo en la misma provincia pero este tenga cuenta de cotización distinta.
- El alta constituye un requisito de carácter general para tener derecho a las prestaciones del sistema de seguridad social en la modalidad contributiva.



Clases de altas de trabajadores. El alta del trabajador puede ser:

- ◆ Real
- ◆ Presunta o de pleno derecho
- ◆ Alta asimilada.

El **alta real** es la que se produce cuando se comunica a la tesorería general de la seguridad social y esta la reconoce. Las formas de promoverla es obligatoria para el empresario y facultativa para el trabajador y si la tesorería tiene datos facultativa también. El plazo para promover el alta es igual que el de afiliación (60 días).

Efectos que produce la situación de alta real:

- Cuando se presenta dentro del plazo legal, es decir, con carácter previo a la prestación de servicios, esta surte efectos a partir del día en que se inicia la actividad y a partir de ahí se inicia la necesidad de cotizar del trabajador.
- Cuando el alta es solicitada por el empresario fuera de plazo o en su caso por el trabajador, esta produce efectos desde la fecha que de formulo la solicitud es decir no produce efectos retroactivos sobre ninguna de las cuentas correspondientes a periodos anteriores.
- Cuando el alta se practica de oficio retrotraerán sus efectos a la fecha en que los hechos que la motivan hallan sido reconocidos por la tesorería general de la seguridad social salvo en el caso en que halla mediado una denuncia, queja o orden superior en cuyo caso la fecha seria la de la denuncia.

El alta presunta o de pleno derecho se regula en el artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo el legislador que a los efectos de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, enfermedad profesional, desempleo y asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral se considerará al trabajador de pleno derecho en situación de alta de pleno derecho aun cuando el empresario no hubiese cumplido la obligación de darlo de alta.

La Ley General de la Seguridad Social prevé la posibilidad de extender la presunción de alta a otras contingencias distintas de las mencionadas. El alta supone pues una garantía para el trabajador de que va a percibir las prestaciones y ello a pesar de que el empresario ha incumplido la obligación de dar de alta al trabajador (por lo tanto, tiene como finalidad que el trabajador cobre las prestaciones).

La ley considera **situación asimilada a la de alta** determinados supuestos expresamente tipificados en la norma en los que existe una extinción de contrato del trabajador o una modificación en las condiciones laborales. En esos casos el empresario notifica su baja en la seguridad social y esta reconoce esa situación, pero a pesar de ello el legislador estima que debe conservarse una situación que equivale al alta y ello a los efectos de determinadas prestaciones.

El tratamiento normativo lo encontramos en un sin fin de preceptos pero los fundamentales son por una parte el Art.125 de la Ley General de la Seguridad Social y por otra el Art.36 del Real Decreto 84/96 del 26 de Enero.

Las situaciones de asimilación al alta previstas en el Art.125 son las siguientes:

- La situación de desempleo total durante los cuales el trabajador percibe prestación tanto en el nivel contributivo como en el asistencial, ahorra bien el hecho de que las prestaciones y subsidios comporten idénticas consecuencias a este efecto en absoluto significa que su alcance sea el mismo así por ejemplo el desempleo asistencial no permite causar derecho a la prestación por incapacidad temporal.
- Las situaciones de excedencia forzosa del trabajador por cuenta ajena por desempeño de cargo público o de representación sindical.

- El traslado de trabajadores por la empresa fuera del territorio nacional.
- La situación de convenio especial.
- La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones devengado y retribuido pero no disfrutado con anterioridad a la finalización del contrato.

El listado de situaciones recogidas en el Art.125 de la ley general de la seguridad social no es cerrado pues la norma establece que podrá ser situación de asimilación al alta las demás situaciones señaladas por el ministerio de trabajo con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

El Art.36 del reglamento considera comprendidos en el campo de aplicación del régimen de la seguridad social que corresponda a aquellos trabajadores que aun cuando hubieran cesado en la realización de su actividad habitual o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento se encuentren en alguna de las siguientes:

- La situación de desempleo involuntaria que subsista una vez agotadas las prestaciones por desempleo bien a nivel contributivo bien en el nivel asistencial, siempre que se mantenga la inscripción como demandante de empleo.
- Situaciones de excedencia durante tres años para el cuidado de hijos tanto naturales como adoptivos e incluso en situación de acogimiento.
- La situación de excedencia durante un año para el cuidado de familiares hasta el segundo grado tanto por consanguinidad o afinidad, pero siempre que los familiares no puedan valerse por si mismos.
- Los periodos de inactividad de los trabajadores de temporada.
- Los periodos de prisión cumplidos como consecuencia de los supuestos contemplados en la ley de admitía laboral.

También nos encontramos con situaciones de asimilación previstas en relación con determinadas contingencias (Art.36):

- La situación de aquellos trabajadores que no están en alta ni asimilada y que prestaron servicio con riesgo de sufrir una enfermedad profesional. La situación de asimilación solo operara para causar derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional.
- Los trabajadores que causaran baja en el régimen de la seguridad social que corresponda y que estén en alta durante 90 días dentro de los 365 días naturales a la baja. En este supuesto conservaran el derecho a la asistencia sanitaria durante los plazos establecidos reglamentariamente
- A los efectos de la prestación por desempleo las situaciones siguientes: los retornos de los trabajadores emigrantes y la liberación por cumplimiento o libertad condicional.

En las casos de asimilación al alta que acabamos de contemplar salvo en el supuesto de traslado del trabajador fuera del territorio español, en las demás se ha producido un cese del trabajo bien temporal o bien definitivo y en todos ellos el legislador se limita a señalar que esas son situaciones de asimilación pero no concreta a que prestaciones se aplica (salvo en esos supuestos excepcionales).

Respecto al **alta especial** hemos de decir que a ella se refieren el Art.125 de la Ley General de la Seguridad Social en su apartado sexto donde se señala que durante la huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la seguridad social. Esto es en realidad una situación de asimilación pues tiene las mismas características así se produce el cese en la actividad y una baja en el régimen de la seguridad social que corresponda se suspende la obligación de cotizar por parte de la empresa y del trabajador, pero se considera a esta situación como si estuviera en situación de alta a los efectos de causas derivada de determinadas prestaciones.

\*\*\*Practica de Seg. Social:

¿Qué tramites debe realizar una empresa que cambie su domicilio legal y a la vez decide concertar el aseguramiento de las contingencias profesionales con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales distinta de aquella con quien cubría con anterioridad dichas contingencias?

Preceptos a revisar:

◆ Art.99 de la LGSS.

*1. Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social, haciendo constar la entidad gestora o, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que haya de asumir la protección por estas contingencias del personal a su servicio.*

*Los empresarios deberán comunicar las variaciones que se produzcan de los datos facilitados al solicitar su inscripción, y en especial la referente al cambio de la entidad que deba asumir la protección por las contingencias antes mencionadas.*

*2. La inscripción se efectuará ante el correspondiente organismo de la Administración de la Seguridad Social, a nombre de la persona natural o jurídica titular de la empresa.*

◆ Art.17.2 del Real Decreto 84/1996 del 26 de Enero sobre la Inscripción de empresas.

*La comunicación de variaciones irá dirigida a la Dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma en la provincia en que se formuló la inscripción, pudiendo presentarse en cualquiera de las oficinas o registros señalados, y se efectuará en el modelo oficial, dentro del plazo de seis días naturales, contados a partir de la fecha en que se produzcan, indicando la nueva entidad por la que hubiere optado para la protección de las contingencias profesionales y, en su caso, de la prestación económica por incapacidad temporal*

#### **IV. El Convenio Especial como situación de asimilación al alta.**

El convenio especial es una de las situaciones de asimilación al alta prevista en el Art.125 de la Ley General de la Seguridad Social y el Art.36 del Real Decreto 84/96 del 26 de Enero. Su regulación esta contenida además en una orden del 13 de octubre del 2003 refundiéndose en ella las diversas modalidades de convenios especiales existentes en la actualidad.

La finalidad es la de mantener la situación de alta asimilada en el régimen de la seguridad social que corresponda en razón de la actividad que el trabajador desarrolle así como cotizar en el régimen de la seguridad social en cuyo ámbito se suscriba el convenio, por otra parte así que se detecta que existe convenio especial cuya finalidad exclusiva es completar cotizaciones para en su día mejora la base de regulación de las prestaciones.

El convenio especial tiene por objeto, por tanto, la cotización al régimen en cuyo ámbito se suscribe el convenio así como la cobertura de las contingencias comunes a excepción de los subsidios por incapacidad temporal y maternidad.

Los sujetos que pueden suscribir un convenio especial son, entre otros:

- ◆ Aquellos trabajadores que causen baja en el régimen general o en un régimen especial y no se encuadren en otro régimen.
- ◆ Trabajadores en pluriempleo o pluriactividad que cesen en uno de los empleos o actividades.
- ◆ Los trabajadores que hayan extinguido el derecho a percibir prestaciones contributivas por desempleo y se les extingan o estén percibiendo el subsidio por desempleo.

- ◆ Pensionistas de incapacidad permanente a los cuales se les anule la pensión.
- ◆ Los pensionistas de incapacidad permanente que sean declarados plenamente capaces o parcialmente para la profesión habitual.

Los requisitos que hay que acreditar para la solicitud del convenio especial son los siguientes:

- Solicitar la suscripción ante la tesorería general de la seguridad social que corresponda al domicilio del solicitante.
- En algunos de los convenios se exige tener cubierta en la fecha en periodo de cotización de 1080 días cotizados en los 12 años inmediatamente anteriores a la baja en el régimen de la seguridad social que se trate.

El convenio especial de empresarios y trabajadores cuando estos estén sujetos a expedientes de regulación de empleo y siempre que tengan 55 o más años y no sean mutualistas antes de 1 de Enero de 1967.

Es un convenio especial con características propias pues la obligación de cotizar recae sobre el empresario que incluye al trabajador en un expediente de regulación de empleo y esa obligación de cotizar se mantiene hasta que el empleado cumpla 61 años. El pago de las cuotas se efectúa por una sola vez si bien esta fraccionado en tantas anualidades como años falten al trabajador para tener 61 años.

En este convenio no se exige periodo de cotización previo y la solicitud se efectuará durante la tramitación del expediente de regulación de empleo. Tal obligación no es exigible si la empresa estuviera inmersa en un procedimiento concursal.

## **V. La situación de baja**

El Art.100 de la Ley General de la Seguridad Social establece la obligación del empresario de comunicar el cese del trabajador a su servicio señalando el legislador un plazo para efectuar tal comunicado que es el de 6 días naturales siguientes al del cese en el trabajo. La baja produce efectos desde el cese en la prestación de servicios siempre que se comunique dentro del plazo legal extinguiéndose a partir de ese momento la obligación de cotizar. Por el contrario de no concurrir ambas circunstancias la obligación de cotizar persistiría.

## **Tema-4. Financiación de la Seguridad Social.**

### **• Recursos de la Seguridad Social**

La Ley General de la Seguridad Social dedica los Art.86 y siguientes al estudio de los recursos y sistemas de financiación de la seguridad social. El Art.86 aborda el problema de la financiación y los recursos que han de destinarse a la misma atendiendo a dos modalidades de la seguridad social.

Así, por lo que se refiere a la modalidad contributiva la seguridad social se financia con los siguientes recursos (Art.86 b) LGSS):

- Las cuotas de las personas obligadas (esta es la principal fuente de financiación).
- Con las cantidades recaudadas en concepto de recargos (todas las cantidades de entregas fuera de plazo sujetas a recargos).
- Las sanciones u otras de naturaleza análoga.
- Frutos, rentas o intereses de sus recursos patrimoniales.
- Cualquier otro ingreso.
- Con aportaciones estatales para atenciones específicas y siempre que ello se acuerde expresamente.

Por otra parte, la Seguridad Social en la modalidad no contributiva o asistencial se va a financiar exclusivamente mediante las aportaciones que realice el Estado al presupuesto de la Seguridad Social.

- **Cotización a la Seguridad Social**

La cotización es la principal fuente de financiación de la seguridad social de tal manera que las personas incluidas en el sistema han de contribuir a su sostenimiento con una contribución que se denomina cotización. La definimos como la aportación dineraria que los sujetos obligados deben realizar para el sostenimiento económico del sistema de seguridad social.

Constituye la cotización un ingreso de carácter tributario exigido unilateralmente por el estado con carácter coactivo y cuyo destino es la financiación de las necesidades sociales expresamente tipificadas en la norma así como atender a los gastos derivados de la gestión de la seguridad social y el funcionamiento de sus servicios.

La cotización es en realidad un ingreso público que no pasa directamente o indirectamente al estado de modo general sino que será entregado a un organismo para el cumplimiento de sus fines.

Hemos de decir que las razones por las que están obligados de cotizar son distintas para el trabajador que para el empresario. El trabajador debe contribuir puesto que se beneficia de las prestaciones y el empresario cotiza por el principio de redistribución de la riqueza.

Nuestro sistema de seguridad social establece en el Art.87 que el sistema financiero y el de reparto es preciso conseguir un equilibrio entre ingresos y gastos de tal manera que la cuantía de lo recaudado permita cubrir los gastos de las prestaciones. Este sistema tiene la ventaja de adaptar los recursos a los costes no obstante plantea el inconveniente de falta de garantía para los asegurados actuales.

El apartado 3 del artículo 87 establece una excepción del sistema en relación con las pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivada de accidente de trabajo cuando el sujeto derivado del pago sea una mutua de accidente de trabajo de la seguridad social o una empresa. En este supuesto el sistema financiero es de capitalización ello supone una técnica de garantía del pago de las pensiones mediante el cual las mutuas y empresas deberán ingresar el capital – coste de las pensiones que valla a su cargo, calculándola a partir de unas tasas de mortalidad e interés aprobadas por el ministerio de trabajo y asuntos sociales. Una vez ingresado el dinero en la tesorería se pagan al beneficiario las pensiones correspondientes con cargo al mismo dinero.

La cotización se regula con carácter general en la Ley General de la Seguridad Social en los Art.103 al 112 y en el Real Decreto 2064/95 del 22 de diciembre que aprueba el Reglamento general sobre cotizaciones y liquidaciones de otros derechos de la seguridad social, en los presupuestos generales del estado de cada año y también es objeto de desarrollo cada año una orden TAS (Trabajo y Asuntos Sociales).

- **Sujetos obligados a cotizar**

En la LGSS aparece regulado en el Art.103 señala quienes son los sujetos obligados a cotizar y nos dice que en el régimen general la obligación de cotizar corresponde a los trabajadores comprendidos en su campo de aplicación y al empresario por cuya cuenta trabajan. Supone la cotización una doble aportación por un lado la de los trabajadores (cuota obrera) y otro lado la de los trabajadores (cuota patronal).

El Art.7 del Reglamento 2064/95 establece que los sujetos obligados a cotizar son las personas físicas o jurídicas en los términos y condiciones determinados en el presente reglamento.

La obligación contenida en el Art.103 es una obligación intransferible de tal manera que el pacto individual o colectivo que pretenda alterar esta obligación de pago se sancionara con la nulidad (Art.105).

Hay otras situaciones en las que puede encontrarse el trabajador y alterar, por lo tanto, esa regla general, así concretamente, habremos de la situación de desempleo y la de convenio especial.

En la situación de desempleo hemos de distinguir si el trabajador percibe prestación de nivel contributivo o si, por lo contrario, las prestaciones son de nivel asistencial.

Cuando la prestación es de desempleo contributivo, si el contrato de trabajo esta extinguido la obligación de cotizar recae en el INEM que asume las aportaciones que correspondería a la empresa y por otra parte la cuota obrera la asume este, pero reducida en un 35% .

Cuando el trabajador este percibiendo el subsidio por desempleo la cotización comprende solo y exclusivamente las contingencias sanitarias y de protección de la familia, salvo en el subsidio por desempleo para mayores de 52 años que reúnen todo los requisitos salvo la edad para jubilarse y han cotizado durante 6 años por la contingencia por desempleo (subsidio de prejubilación). Se cotiza, además, por la contingencia de jubilación y el sujeto obligado a cotizar es el INEM.

El convenio especial con carácter general recae solo sobre el trabajador que lo suscribe pero en el supuesto de convenio especial que obligatoriamente han de suscribir las empresas que incluyan en expedientes de regulación de empleo a trabajadores que tengan más de 55 años y que no tuvieran la condición de mutualistas el 1-1-1967. La empresa esta obligada a cotizar asumiendo las cuotas del convenio especial a su cargo hasta que el trabajador cumpla 61 años, solo se libra de esta responsabilidad si la empresa esta inmersa en un procedimiento concursal, en ese caso, no se mantendría la obligación de cotizar.

\*\*\*Practica de Seg. Social:

- Un trabajador inicia la prestación de servicios en una empresa el 4 de diciembre del 2003 procediéndose a formalizar la correspondiente alta en el Régimen de la Seguridad Social. Posteriormente, el 4 de Julio del 2004, el trabajador inicia un proceso de incapacidad temporal y la empresa en ese momento cumplimenta y presenta un parte de baja en la Seguridad Social. ¿Es correcto el proceder de la empresa?

Este es un supuesto de suspensión del contrato de trabajo y el legislador señala que no procede dar de baja al trabajador, y según el Art.29 del Real Decreto no tendrá consideración de baja.

Más reglamentación:

- ◆ Art.100.1, 128 y siguientes y disposición adicional 11 de la LGSS.
- ◆ Art.45.1c) ET.
- ◆ Art. 29.3 Real Decreto 84/96.
- La empresa Y S.A. contrata en un momento determinado los servicios de un trabajador. Transcurrido el tiempo, el trabajador se da cuenta que no han cursado el acta en el régimen de la Seguridad Social por lo que decide reclamar a la empresa contestando esta que no tiene intención de formalizar su alta ¿Qué es lo que puede hacer el trabajador?

Art.13.3 y 100.2 de la LGSS

Art.32.3.1 del Reglamento. El alta tendría efecto desde la solicitud.

## • Sujetos responsables de la cotización

En cuanto a los sujetos responsables de la obligación de cotizar el Art.104 de la Ley General de la Seguridad Social establece que es el empresario el responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, debiendo ingresar las aportaciones propias y las de los trabajadores a su servicio.

Como consecuencia de ello la tesorería general de la seguridad social no puede exigir nunca las cuotas al trabajador de tal manera que la acción para reclamar solo las tiene frente al empresario. Como consecuencia de ello empresario descontará en el momento de pagar el salario la parte de cuota correspondiente al trabajador y solo en ese momento puede efectuar el descuento.

En el caso de los representantes de comercio el sujeto responsable de la obligación de cotizar es el representante que deberá ingresar en su totalidad tanto las aportaciones propias como las del empresario con el que mantenga relaciones laborales, por tanto, el representante cuando recibe su salario debe recibir también la cuota patronal.

Cuando el obligado a cotizar es el INEM, será este el responsable de las cuotas.

Otros sujetos responsables de la obligación de cotizar:

El Art.104 de la Ley General de la Seguridad Social en el apartado primero prevé la obligación de cotizar respecto de otros sujetos en virtud de esa previsión se amplía a tres personas esta obligación de tal manera que si el sujeto obligado incumple la tesorería general de la seguridad social podrá reclamar las cuotas adeudadas a otros sujetos cuya responsabilidad se configura bien como una responsabilidad solidaria o como una responsabilidad subsidiaria.

En cuanto a la responsabilidad solidaria el Art.127 de la Ley General de la Seguridad Social viene a regular tres supuestos de responsabilidad solidaria:

- Se refiere a la responsabilidad del empresario principal sobre las obligaciones en materia de seguridad social que han contraído los contratistas y subcontratas con sus trabajadores. Esta obligación para que sea exigible requiere que la obra o servicio contractual corresponda a la misma actividad del empresario principal, se plantea el problema en el sentido de establecer durante que periodo es exigible esa responsabilidad solidaria y hemos de decir que a tenor del Art.42 Est. se exige durante el periodo de vigencia del contrato y durante el año siguiente a la terminación del mismo.
- Viene recogido en el Art.127.2 precepto que establece este tipo de responsabilidad en los casos de sucesión de la titularidad de la industria o negocio, en ese caso, tanto de Inter Vivos como de Mortis Causa. Nos encontramos con que se produce una continuidad automática en las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de la empresa que cambia de titular, de ahí que el Art.44 Est. establezca la obligación solidaria de ambos. Para que exista esta obligación es necesario que concurren una serie de requisitos:
- La existencia de sustitución de un titular de negocio por otro y que este continúe la actividad con el mismo negocio.
- Que se produzca la entrega de elementos patrimoniales que permitan la continuidad de la actividad así los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa han de constituir una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada.
- Se requiere la existencia de una relación entre el transmíete y el adquirente. La exigencia de responsabilidad puede ser exigida según el Art.44 del Est. durante un periodo de tres años siempre que se trate de obligaciones contraídas entre cedente y cesionario en la transmisión Inter Vivos.

Hemos de decir que existen contradicciones entre este precepto y el que figura en el Art. 21 de la LGSS, pues este último establece un plazo de prescripción de 4 años.

- Cesión de mano de obra: tanto cedente y cesionario responderán de las obligaciones en materia de seguridad social aun que esa cesión se efectuó a título de amistad o no lucrativo.

En los supuestos de responsabilidad subsidiaria se pueden dar dos casos:

- La empresa usuaria de mano de obra que fue cedida legalmente por una empresa de trabajo temporal, la empresa usuaria es responsable subsidiariamente de las obligaciones en materia de seguridad social durante el periodo de vigencia del contrato de puesta a disposición.
- Aquellas empresas que contratan o subcontratan con otra la realización de obras o servicios correspondientes a distinta actividad de la suya y la misma se circunscribe al periodo de vigencia de la contrata. Esta responsabilidad no sería exigible cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a la reparación o realización de obras en la propia vivienda de un cabeza de familia.
- **Bases de cotización: Conceptos incluidos y excluidos. Especial referencia a las horas extraordinarias:**

#### **Base de cotización x tipo de cotización = Cuota a ingresar**

La base de cotización viene regulada en la Ley General de la Seguridad Social en el Art.109 y tenemos que dirigirnos a otra disposición aplicable que es el Real Decreto 2064 /95 del 22 de diciembre que en su Art.23 nos habla de la base de cotización.

El Art.109 establece que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora esta constituida por la remuneración total cualquiera que sea su forma o denominación que con concreción mensual tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente percibe de ser esta superior por razón del trabajo realizado por cuenta ajena.

Hemos de decir, también, que la base de cotización esta integrada en consecuencia con lo dicho anteriormente, por la percepción económica y en especie tanto retribuyan el trabajo efectivo como los periodos de descanso computables como de trabajo.

Cuando hacemos referencia a la base de cotización parece que solo exista una pero hemos de hablar de base de cotización por contingencias comunes y base de cotización por contingencias profesionales, esta última sirve para determinar la cotización para desempleo, fondo de garantía salarial (FOGASA), y formación profesional. En tercer lugar, también hablamos de base de cotización adicional por el concepto de horas extraordinarias.

Los conceptos que integran la base de cotización se refiere el Art.109.2 que nos señala los que no integran la base de cotización.

A efectos de la Seguridad Social la base de cotización esta integrada por los siguientes conceptos:

- El salario base que es la parte de retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo o de obra (Art.26.3 Est.).
- Los complementos salariales: como son la antigüedad, reconocimiento de títulos,
- Los complementos de puesto de trabajo: como son la toxicidad, peligrosidad, penosidad e insalubres.
- Los complementos por cantidad o calidad del trabajo: como son el plus de asistencia, prima de productividad, calidad.
- Complementos de vencimiento superior al mes.

Todos estos complementos se abonan en metálico, pero el Estatuto de los Trabajadores prevé también la posibilidad de que el salario que recibe el trabajador sea en especie, el cual en ningún caso podrá



superar el 30% de las percepciones.

La base de cotización se integra también por las prestaciones en especie, si bien se establece como excepción a esta regla en el caso que estas retribuciones en especie se concedan voluntariamente por la empresa y siempre que no exceda del 20% del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del devengo y sin incluir la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Hemos de decir que constituyen percepciones en especie las siguientes:

- La utilización de la vivienda: en este supuesto la cantidad a incluir en la base e cotización es el 10% del valor catastral de la vivienda salvo que este valor estuviera actualizado en cuyo caso el coeficiente a aplicar es del 5% del valor catastral.
- Los vehículos: si lo que se entrega es el vehículo y se pretende la transmisión del mismo para la base de cotización se tomará el coste total del vehículo incluidos todos los impuestos. Si el vehículo no se transmite y solo se cede, el uso el valor a incluir en la base de cotización sería el 20% de coste de adquisición, y si después de usado un periodo de tiempo se entrega en propiedad, se restará del valor total el 20% por cada año de uso.

Además integran la base de cotización la diferencia entre el interés legal y el interés pagado cuando la empresa conceda préstamos a sus trabajadores a un tipo de interés inferior al legal del dinero.

Se incluyen otros conceptos tales como cuotas o primas satisfechas a seguros y planes de pensiones por el empresario en un contrato con los límites establecidos en la legislación fiscal. Hasta esa cuantía estarían exentos y el exceso cotizaría.

Cuando la retribución en especie venga determinada por un contrato o convenio colectivo la misma cotizará al 100%, pero si es voluntaria por parte del empresario solo cotizará lo que exceda del 20% del salario mínimo interprofesional.

En el Art.109.2 de la LGSS así como en el Art.23.2 del Real Decreto 2064/95 del 22 de diciembre se regulan las exclusiones de la base de cotización. La razón de esta exclusión es que no tienen carácter de salario. Se excluyen de la base de cotización:

- Las dietas y asignaciones para gastos de viaje fuera de su centro de trabajo habitual. Esta cantidad tiene por objeto compensar un gasto no obstante se establece unos límites distinguiéndose además si los gastos corresponden a estancias y manutención o solo a este último concepto distinguiendo si el desplazamiento lo es en territorio nacional o al extranjero. Reglamentariamente se establecerán las cantidades exentas y los excesos cotizarán.
- Los gastos de locomoción legalmente establecidos.
- Los pluses de transporte urbano y de distancia. El de distancia se abona a personas que residen en distinto municipio del centro del trabajo y el plus de transporte urbano es el que se devenga cuando el desplazamiento se realiza en el mismo municipio en donde está el centro de trabajo.

Estos conceptos están excluidos siempre que no excedan en su conjunto del 20% del salario mínimo interprofesional y excluidas las pagas extraordinarias.

- Las indemnizaciones por fallecimiento y las de traslado, suspensión y despido con independencia del importe ya que no tiene naturaleza salarial.
- Las cantidades en concepto de quebranto de moneda y indemnizaciones por desgaste de útiles o material de trabajo y las cantidades destinadas a la adquisición de prendas de trabajo pero que no pueden excederse del 20% del salario mínimo interprofesional.
- Los productos en especie concedidos voluntariamente por la empresa con el límite del 20% del

salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

- Las prestaciones de la seguridad social y las mejoras de las prestaciones.

El salario percibido va a determinar la base de cotización pero el legislador establece en el Art.110 un tope máximo de la base de cotización y único para todas las contingencias profesionales y aplicables igualmente en los casos de pluriempleo y el tope se establece anualmente en la ley de presupuestos generales del estado y resulta aplicable a los 11 grupos de cotización existentes en la actualidad y para este año se estableció en 2731.50 euros.

Hemos de decir que, con independencia de que exista una base máxima, se prevé también una base mínima de cotización atendiendo a las categoría, son aplicables para contingencias comunes y además de ahí que decir que el legislador establece una cotización mensual de los grupos 1 a 7 señalando a continuación unas bases mínimas diarias y máximas diarias para los grupos 8 a 11 inclusive. Por lo tanto, el salario real percibido por el trabajador tiene que estar necesariamente comprendido entre la base mínima y la máxima.

En relación con los riesgos profesionales la base mínima será siempre el salario mínimo interprofesional y la máxima la que con carácter general venga establecida.

#### • **Base de cotización por contingencias comunes**

Se determina de la siguiente manera:

- Se computan todos los conceptos que han de integrarse en la base durante el mes al que se refiera la cotización.
- A esa cantidad habremos de sumar la parte proporcional de las pagas extras y aquellos otros conceptos retribuidos con periodicidad superior al mes.
- Una vez sumada ambos conceptos si la cantidad obtenida esta comprendida entre la base mínima y la base máxima del grupo de cotización del trabajador, o coincida con ellas, esa será la cantidad por la que tendremos que cotizar si no alcanzase la base mínima como mínimo se cotizara por la base mínima, para el supuesto que la retribución supere la base de cotización máxima se cotizara por la base máxima.

En el supuesto de que el trabajador este incluido en los grupos de cotización 8 al 11 y que tenga establecida una retribución diaria la cotización se efectuar siempre teniendo en cuenta el numero de días que tiene el mes por la cotización diaria de ese trabajador y para hallar la parte proporcional de las pagas extras y de otras retribuciones con periodicidad superior al mes su importe anual se dividirá entre 365 días y el resultado se multiplicara por el numero de días que tenga el mes al que se refiere la cotización.

#### • **Base de cotización por riesgos profesionales**

Esta es la misma para las cuotas de desempleo, FOGASA y Formación Profesional y para el cálculo de esta base:

- Se computan las sumas de meses al que se refiere la cotización tomando todos los conceptos computables y excluyendo aquellos no sujetos a cotización pero teniendo en cuenta que las horas extras que están excluidas a efectos de cotización por contingencias comunes las hemos de incluir para determinar la base para contingencias profesionales.
- A la base obtenida se le sumara la parte proporcional de pagas extras y aquellos otros conceptos retributivos que tengan un periodicidad en su devengó superior al mes, si el trabajador cobra por meses se imputaran dividiendo las cantidades anuales entre 12 meses y si es diaria entre 365 y

multiplicando el resultado por el número de días del mes al que se refiere la cotización.

- Comprobamos si la suma de esos conceptos está comprendida entre la base mínima y la base máxima.
- **Base de cotización por horas extraordinarias**
- **Base de cotización por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional.** (apartado b)
- **Tipo de cotización:**

La Ley General de la Seguridad Social establece en el Art.16 que los tipos de cotización serán los que se establezcan cada año en la ley de presupuestos generales del estado, por lo tanto, puede variar a lo largo de los años.

- **Por contingencias comunes**

Por lo que a contingencias comunes se refiere el tipo de cotización se viene manteniendo en un 28,3 % que se distribuye en:

- ◆ 23,6% a cargo del empresario.
- ◆ 4,7% a cargo del trabajador.

Aplicándose estos tipos a la base de contingencias comunes obtenemos la cuota a ingresar por contingencias comunes.

- **Por riesgos profesionales**

En cuanto a las contingencias profesionales el tipo de cotización no es único, el Art.108 de la LGSS establece que la cotización se efectuará con sujeción a una tarifa de primas que podrán ser diferentes para las distintas actividades industriales y tareas señalando, además, que se fijaran reglamentariamente las correspondientes tarifas y se aprobarán en cumplimiento de la previsión legal mediante Real Decreto 2930/79 del 29 de Diciembre la vigente tarifa de primas que se aplicara reducida en un 50%.

En la tarifa de primas se recogen a lo largo de 131 epígrafes las distintas tareas o actividades asignándole unos porcentajes en atención al riesgo que entraña la actividad de tal manera que aquellas actividades con mayor riesgo, los porcentajes son más elevados frente a aquellas otras actividades que entrañan menor riesgo, reduciéndose, por tanto, el porcentaje.

El porcentaje que aparece en los epígrafes, aparece desglosado en dos:

- Corresponde a la cotización por incapacidad temporal.
- Corresponde a la cotización por invalidez, muerte o supervivencia (IMS).

Hemos de tener presente que cuando el trabajador no está prestando servicio por que se encuentra en situación de incapacidad temporal o por que está incluido en un expediente de regulación de empleo y tiene suspendida la relación laboral en ese supuesto aplicaremos el epígrafe 126 y no el que corresponda en función de la actividad (porque no está sujeto al riesgo).

El legislador prevé que la cuantía de las primas a ingresar por contingencias profesionales se reduzca o se aumente en un 10% en función de la siniestralidad laboral. Se reducirá cuando el empresario utilice unas medidas eficaces de protección. Se va a incrementar cuando haya incumplimiento de las normas de seguridad y salud.

- **Por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional**

El tipo de cotización por desempleo dependerá del contrato y será de la siguiente manera (Art.27 Orden TAS):

- ◆ Los trabajadores con contratos indefinidos tendrán un tipo del 7,45%, siendo a cargo del empresario el 6% y del trabajador 1,45%.
- ◆ En cuanto a los contratos de duración determinada el legislador distingue entre si es a tiempo completo o a tiempo parcial.
- ◆ Para tiempo completo el tipo de cotización será del 8,3% siendo a cargo del empresario 6,7% y a cargo del trabajador el 1,6%.
- ◆ Para los contratos a tiempo parcial el tipo de cotización será del 9,3% siendo a cargo del empresario el 7,7% y a cargo del trabajador el 1,6%.
  - ◇ Cuando hablemos de empresas de trabajo temporal el tipo será de 9,3%.
  - ◇ Para los trabajadores minusvalidez con independencia del contrato el tipo aplicable es el del 7,45%.

En cuanto al FOGASA hemos de tener presente que el porcentaje aplicable es de 0,4% y corresponde solo al empresario.

En cuanto a la Formación Profesional el tipo vigente es del 0,7% siendo a cargo del empresario el 0,6% y el 0,1% a cargo del trabajador.

#### ◇ **Por horas extraordinarias**

En cuanto a las horas extras al tratarse de una cotización adicional aplicable exclusivamente sobre la cantidad percibida por este concepto y que tiene unos porcentajes establecidos, distinguiendo la naturaleza de las horas de que se trate, así se establecen dos tipos de cotización:

- El tipo reducido del 14% cuando las horas extras son por fuerza mayor siendo el 12% a cargo del empresario y el 2% a cargo del trabajador.
- Al resto de horas extras se le aplica un porcentaje del 28,3% del cual el 23,6% corresponde al empresario y el 4,7% al trabajador.

#### ◇ **Supuestos especiales de cotización o especialidades en la determinación de la base de cotización.**

El legislador prevé unos supuestos especiales de cotización y son los 5 siguientes:

- ◇ Cotización en situación de pluriempleo.
- ◇ Cotización durante la situación de desempleo.
- ◇ Cotización durante la situación de incapacidad temporal, riesgo para el embarazo y maternidad.
- ◇ Cotización en contratos de tiempo parcial.
- ◇ Cotización en convenios especiales.

#### ◇ **Cotización en situación de pluriempleo**

El pluriempleo es la situación en la que se encuentra el trabajador que presta servicios para mas de una empresa pero que la lugar a la inclusión del mismo en el mismo régimen de la seguridad social, en ese caso bien la empresa, bien el trabajador o bien la tesorería general de la seguridad social efectuaran la distribución del tope máximo de cotización así como la de la base mínima de cotización.

La distribución la efectuará la tesorería en función de las retribuciones percibidas por el trabajador en las distintas empresas y cada una de esas empresas cotizará por las distintas retribuciones sujetas a cotización pero con el límite que corresponde en función del tope máximo que le haya asignado la tesorería.

De la misma manera procederá a distribuir la base mínima con la salvedad de que si el trabajador tiene en función de su actividad asignadas varias bases mínimas la que será objeto de distribución será la más elevada.

#### ◇ **Cotización durante la situación de desempleo**

Cuando el legislador hace referencia a la situación de cotización en desempleo hace referencia a aquellos trabajadores desempleados que perciben prestaciones contributivas (Art.16 LGSS), en ese supuesto hemos de tener presente dos situaciones:

- Desempleo contributivo por contrato de trabajo extinguido. En este supuesto la cotización solo se efectúa por contingencias comunes y la base de cotización es el promedio de las bases de cotización de los seis últimos meses anteriores a la situación de desempleo o al momento en que ceso la obligación de cotizar (Art.8.1 Orden TAS).
- En el supuesto de que el trabajador acceda a la prestación por desempleo por tener suspendido su contrato de trabajo la cotización se va a efectuar tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales y la base de cotización es el promedio de la base de cotización de los seis últimos meses de ocupación cotizados por esas contingencias (Art.8.2 Orden TAS).

#### ◇ **Cotización durante la situación de Incapacidad Temporal, Riesgo durante el embarazo y Maternidad**

La cotización en estas situaciones se efectúa por todas las contingencias protegidas (contingencias comunes y contingencias profesionales), cotizando además para FOGASA, desempleo y Formación Profesional.

La determinación de la base de cotización por contingencias comunes resulta de la base del mes anterior a la fecha de la baja, teniendo en cuenta que si el trabajador percibe retribución diaria la base de cotización se divide por el número de días que tiene el mes y si es mensual la base de cotización del mes anterior la dividiremos entre 30.

En cuanto a la base de cotización por contingencias profesionales la cotización se efectúa teniendo en cuenta la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior a la baja, en la forma antes mencionada, a esa base ahí que sumarle el promedio del año anterior a la fecha de iniciación de la situación de inactividad, el importe total de esas horas se divide entre 360 o 365 según se trate de retribución diaria o mensual.

La base de cotización durante la permanencia del trabajador en estas situaciones va a permanecer inalterable desde el inicio de la situación hasta la extinción salvo en los supuestos siguientes:

- ◇ En aquellos casos en que la base de cotización del trabajador fuese la base mínima. De modificarse la base de cotización del trabajador durante el disfrute de la

prestación se procederá a modificar la base de cotización de ese trabajador.

◊ En el supuesto de que exista una elevación de los salarios con carácter retroactivo o al trabajador se le conceda un mayor salario en virtud de una sentencia judicial.

#### ◊ **Cotización en los contratos a tiempo parcial**

La cotización se efectúa en función de la remuneración efectivamente percibida teniendo en cuenta las horas de trabajo en el mes al que la cotización se refiere. Para el cómputo de los salarios se computaran horas ordinarias y horas complementarias.

La cotización se tomara con independencia de que haya sido diaria o mensual, añadiéndose al cómputo la parte proporcional que corresponda a los periodos de descanso computables como de trabajo.

En este tipo de cotización habrá de comprobarse que el salario a percibir por hora no es inferior a la base mínima por hora que se fijo en función de la categoría profesional.

En los supuestos de incapacidad temporal, maternidad y riesgo para el embarazo la base de cotización es el resultado de dividir las bases de cotización acreditadas por la empresa en los tres meses anteriores al hecho causante y dividirla entre los días efectivamente trabajados (cotizados) durante esos tres meses y la base que obtenemos se cotizará por ella, pero teniendo en cuenta que será exclusivamente referida a tantos días como el trabajador estuviera obligado a prestar servicios.

#### ◊ **Cotización en situación de Convenio Especial**

La regulación de esta materia se encuentra en una orden del 13 de octubre del 2003. El legislador fija diversas bases de cotización entre las que puede optar la persona que valla a suscribir un convenio especial y son las siguientes:

- ◊ Tomar la base de cotización máxima, pero siempre que halla cotizado por la base máxima de su grupo durante 24 meses consecutivos o no en los últimos 5 años.
- ◊ Tomar la base de cotización que resulte de promediar la base de cotización de 12 meses consecutivos anteriores a la fecha que se halla extinguido la obligación de cotizar o a la fecha en la que se produzca la baja en la Seguridad Social.
- ◊ Puede tomar la base mínima vigente en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia (autónomos).
- ◊ Puede tomar una base de cotización comprendida entre cualquiera de las anteriores.

Como excepción a esta posibilidad de elección de la base reguladora la disposición adicional 31 de la Ley General de la Seguridad Social establece la base de cotización que resulte de promediar las bases de cotización de los últimos seis meses. Por esta están obligados a cotizar los empresarios que incluyan a trabajadores de 55 años o más y que no fuesen mutualistas antes 1 de Enero de 1967 en expedientes de empleo y esta causa el legislador los obliga a suscribir un convenio especial.

#### ◊ **La cuota integra:**

##### ◊ **Cuota integra**

La cuota se obtiene aplicando los tipos de cotización a las distintas bases de cotización y la suma total de las cuota obtenida por las distintas contingencias nos da la cuota integra a ingresar.

### ◇ **Cuota bonificada**

Existen supuestos en los que la cuota es objeto de reducciones o bonificaciones, tendremos que hablar entonces de cuota bonificada. Esta bonificación se establece siempre como medida de fomento del empleo de determinados colectivos de trabajadores. Normalmente afecta a trabajadores con dificultades para insertarse en el mercado de trabajo, por ejemplo, las personas mayores de una determinada edad, los minusválidos, mujeres para determinados puestos de trabajo,

La bonificación se efectúa con cargo a los presupuestos de la seguridad social o los presupuestos del INEM etc. Suelen afectar las bonificaciones a la cuota de contingencias comunes.

Para obtener bonificaciones es necesario que la empresa solicitante se encuentre al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social tanto cuando se le conceda como con posterioridad a la misma, ya que la falta de ingreso de las cuotas dentro de los plazos reglamentarios establecidos da lugar a la pérdida del beneficio a la bonificación.

### ◇ **Dinámica de la obligación de cotizar: Nacimiento, Duración y Extinción de la obligación de cotizar.**

El nacimiento de la obligación de cotizar viene regulado en el apartado del Art.106 de la Ley General de la Seguridad Social y en el se nos dice que la obligación de cotizar nace desde el comienzo de la prestación de servicios incluyendo el periodo de prueba, independientemente de las formalidades de encuadramiento. Por tanto, la realización de trabajos por cuenta ajena constituye el primer paso de la obligación de cotizar, aun que no se hubiera presentado la solicitud de alta y afiliación, si efectivamente se trabaja, teniendo presente que la solicitud de alta en la dirección provincial de la tesorería general de la seguridad social surte también efecto en cuanto la obligación de cotizar y ello desde la fecha de comienzo de la actividad.

Esta obligación se va a mantener por el periodo de tiempo en el que el trabajador preste servicio y además subsiste la obligación en el caso de no existir prestación de servicios que son los supuestos a los que se refiere el Art.106.4 de la Ley General de la Seguridad Social y que son la incapacidad temporal, la maternidad y el riesgo durante el embarazo y además se mantiene la obligación de cotización:

- Cuando el trabajador cumple deberes de carácter público o desempeña cargos de representatividad temporal que no dan lugar a la excedencia en el trabajo.
- En aquellos supuestos en los que el trabajador este en situación de desempleo en el nivel contributivo, en situación de convenio especial y en el supuesto de trabajadores que perciban prestaciones por desempleo en el nivel asistencial y cuyo caso solo se cotizará por asistencia sanitaria, protección familiar y cuando se trate de subsidios especial para mayores de 52 años denominado por la jurisprudencia de jubilación en cuyo caso se cotizara también para la jubilación.
- Se prevea también cuando se este en vacaciones anuales no retribuidas que no han sido disfrutadas por el trabajador con anterioridad a la finalización del contrato.
- En cualquier caso para que la obligación surta efecto el empresario habrá de comunicar la baja en la tesorería general de la seguridad social. Y los efectos

solo se entenderán producidos si no existe prestación de servicios.  
Un supuesto excepcional en cuanto a la obligación de cotizar lo encontramos en le Art.112 bis de la Ley General de la Seguridad Social que establece la excepción de cotizar por contingencias comunes salvo por incapacidad temporal, respecto de aquellos trabajadores que tengan 65 años de edad y 35 cotizados siempre que el contrato sea indefinido.

La obligación de cotizar se extingue cuando finaliza la prestación de servicios y siempre que se comunique la baja en tiempo y forma, además, también se extingue en los permisos no retribuidos excedencias voluntarias o forzosas y en aquellos supuestos de sanciones de empleo y sueldo.

## **Tema-5. La recaudación de los recursos del sistema.**

### **◇ Aspectos generales de la recaudación**

#### **Nacimiento de la Gestión Recaudatoria. Competencia. Objeto.**

La recaudación de los recursos del sistema aparece regulada en los Art.18 a 37 de la Ley General de la Seguridad Social y es de aplicación también el reglamento general de recaudación de la seguridad social aprobado por el Real Decreto 1413/04 del 11 de junio.

La gestión recaudatoria consiste en el ejercicio de la actividad administrativa que tiene por objeto la realización de los créditos y derechos de la seguridad social y el objeto de la gestión recaudatoria es la cobranza de una serie de recursos de la que vamos a enumerar los siguientes:

- ◇ Las cuotas de la seguridad social.
- ◇ El importe de las sanciones por infracción en materia de seguridad social.
- ◇ El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.
- ◇ La aportación del reaseguro obligatorio y facultativo efectuado por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.
- ◇ La cobranza del capital coste de pensiones que han de ingresar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las empresas responsables del abona de las prestaciones.

La competencia en materia de gestión recaudatoria esta atribuida de manera exclusiva a la tesorería general de la seguridad social que lleva a cabo esta función a través de sus direcciones provinciales y ello bajo la dirección, vigilancia y tutela del ministerio de trabajo y asuntos sociales.

### **◇ Procedimientos de recaudación en periodo voluntario**

En la recaudación de los recursos ahí que hablar de dos procedimientos que son:

- ◇ Procedimiento de recaudación voluntario:
  - ◇ Dentro del plazo reglamentario.
  - ◇ Fuera del plazo reglamentario.
- ◇ Procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.



## ◇ **Plazo reglamentario y forma de liquidación de las deudas de la Seguridad Social**

En primer lugar vamos a hablar del plazo. Se establece con carácter general que las cuotas de la seguridad social y en su caso los demás conceptos que se recauden conjuntamente con ellos se devengarán por día o mes o por los periodos, por las normas que regulan los distintos regímenes del sistema.

La liquidación se efectuara por mensualidades debiendo de ingresarse dentro del mes natural al que corresponde su devengo. No obstante y como excepción en aquellos casos en los que se abonen salarios con carácter retroactivo sea por el motivo que sea, el ingreso de las cuotas habrá de efectuarse el ultimo día del mes siguiente al de la publicación de la sentencia o norma etc.

La recaudación de los recursos se lleva a cabo por las entidades que colaboran con la tesorería general de la seguridad social autorizadas para actuar como oficina recaudatoria.

Existen supuestos en los que para proceder al ingreso de las cuotas se requiere una autorización previa por parte de la tesorería y ello en los siguientes supuestos:

- ◇ Cuando se ingresen cuotas correspondientes a salarios abonados con carácter retroactivo.
- ◇ Cuando se ingresen solo la aportación del trabajador.
- ◇ Cuando el ingreso de las cuotas se produzca fuera de plazo reglamentario.

Hemos de señalar que aun en el supuesto de que no se ingresen las cuotas en el plazo reglamentario los sujetos responsables del pago están obligados a presentar los documentos de cotización ante la tesorería general de la seguridad social.

Las cuotas se liquidan en una serie de documentos que expide la tesorería general de la seguridad social y se denominan boletines de cotización y pueden variar en función del régimen aplicable. Por lo que al régimen general se refiere se conocen como modelos Tc1 y Tc2 salvo en empresas de un solo trabajador que se utiliza un único modelo Tc1 en el cual se integra un Tc2 abreviado.

Tc2 (nombre, DNI, nº de horas ejecutadas, bases de cotización por contingencias comunes, base de contingencias profesionales, horas extraordinarias y prestaciones accesorias pagadas).

Cumplimentado el modelo Tc2, cumplimentamos el Tc1 que contiene las sumas de las bases de cotización de los trabajadores al servicio de la empresa, tipos de cotización aplicables y cuota a ingresar.

## ◇ **Ingresos fuera del plazo reglamentario. Los recargos.**

Las consecuencias que se derivan son las siguientes:

- ◇ Las cuotas habrán de abonarse con los recargos correspondientes.
- ◇ El empresario cuando ingresa las cuotas fuera de plazo no puede compensar las cantidades que haya abonado a sus trabajadores como pago delegado por incapacidad temporal o desempleo parcial (paga por el mandato de otro, de la tesorería general).
- ◇ El ingreso fuera del plazo reglamentario dará lugar a sanciones.

El Art.27 de la Ley General de la Seguridad Social, establece los tipos de recargos aplicables a las cuotas cuando estas se ingresan fuera del plazo reglamentario. El recargo establecido que se fija en la normativa es un recargo por un único concepto pero de diversos porcentajes y distingue si se presentan los documentos de cotización o no.

El legislador establece un régimen jurídico distinto en materia de recargos distinguiendo entre los aplicables cuando el sujeto responsable presenta los documentos de cotización y los recargos aplicables si no se hubiesen presentado los documentos y así establece:

A. Si se presentan los documentos de cotización:

- 3% si las cuotas se ingresan dentro del primer mes siguiente al de vencimiento del plazo reglamentario.
- 5% si las cuotas se ingresan dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- 10% si las cuotas se ingresan dentro del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- 20% si las cuotas se ingresan dentro de cuarto y siguientes mes tras el vencimiento del plazo reglamentario.

B. Si no se presentan los documentos de cotización:

- 20% si se abonan las cuotas antes de la terminación del plazo establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.
- 35% si se pasa del plazo de ingreso fijado en la acta de liquidación de cuota o reclamación de deuda.

#### ◇ **La reclamación de deuda y actas de liquidación de cuotas**

Cuando no se ingresan las cuotas, las mismas son objeto de reclamación administrativa mediante reclamaciones de deuda o acta de liquidación de cuotas. La reclamación de deuda es un acto administrativo con el que la tesorería general de la seguridad social intenta cobrar una deuda con ella contraída.

La reclamación de deuda es expedida y notificada por la tesorería general de la seguridad social, procediendo a su expedición en determinados supuestos expresamente regulados en el Art.30 de la LGSS. Esos supuestos son los siguientes:

- ◇ Por falta total de cotización de trabajadores dados de alta. Cuando no se hubiese presentado en plazo reglamentario los documentos de cotización o cuando hubiese presentado conteniendo errores aritméticos o de calculo.
- ◇ Falta de cotización de trabajadores que figuren de alta y no constan en los documentos de cotización presentados dentro del plazo reglamentario.
- ◇ Cuando existan diferencias de importe entre las cuotas a ingresar y las que corresponden liquidar debido a errores aritméticos y que resulten también de los documentos de cotización.
- ◇ Por deudas por cuotas cuya liquidación no corresponda a la inspección de trabajo.

Hemos de tener presente que con independencia a la reclamación de deuda se puede interponer un recurso de alzada. El procedimiento de reclamación continúa salvo que el importe de la deuda se garantice o se consigne.

Las cuotas adeudadas y reclamadas habrán de ingresarse dentro de los plazos legalmente establecidos y estos dependen básicamente de la fecha de notificación de la reclamación, así las notificaciones entre el 1 y el 15 de cada mes se dispone hasta el 5 del mes siguiente para pagar y las del 16 al 31 del mes el plazo se extiende hasta el día 20 del mes siguiente.

La reclamación de deuda se efectúa siempre por las bases declaradas si existe declaración pero si no existe declaración se efectuarán tomando como base de cotización la base media que resulte de entre la base mínima y la máxima del grupo de cotización del trabajador.

Las actas de liquidación de cuotas se levantan por la inspección de trabajo de la seguridad social en determinados supuestos en los que no se va a producir el ingreso de cuota y esa falta de ingreso se debe a alguna de las razones siguientes del Art.31 de la LGSS:

- ◇ Se establece por falta de afiliación o de alta de los trabajadores.
- ◇ Procede cuando existen diferencias de cotización por trabajadores que están dados de alta pero siempre que dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización con independencia de si se han presentado o no.
- ◇ El acta de liquidación se puede evitar siempre que el responsable del pago reconozca la deuda en ese caso la inspección de trabajo realizará un requerimiento de pago y de no efectuarse el pago se extenderá el acta de liquidación y el acta de sanción.

Hemos de decir que las actas de liquidación se extienden fijando como base la remuneración total con derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente percibe, salvo que no fuese posible determinarlo, en cuyo caso la base de liquidación se calcularía hallando la media entre la base mínima y la base máxima del grupo de cotización que corresponda a ese trabajador.

La acta de liquidación habrán de hacerse efectiva por el deudor hasta el último día del mes siguiente a su notificación y frente a ella cabe interponer recurso de alzada.

#### ◇ **Procedimiento de recaudación en vía ejecutiva:**

Una vez que las resoluciones dictadas bien las reclamaciones de deuda, bien las actas de liquidación de cuota. Halla transcurrido los plazos para hacer efectivos la deuda y una vez que adquieran firmeza en vía administrativa estas resoluciones. La tesorería general de la seguridad social iniciará el procedimiento de apremio.

El procedimiento de apremio tiene por finalidad cobrar la deuda y el inicio de este lo marca la emisión de la providencia de apremio. El Art.34 de la LGSS nos dice que el título ejecutivo para este inicio es la providencia de apremio.

#### ◇ **La providencia de apremio**

La providencia de apremio ha de contener una serie de datos que son:

- Los datos identificativos del responsable del ingreso de las cuotas.
- Concepto de la deuda
- El importe de la deuda
- Periodo al que corresponde

- Se ha de hacer constar la fecha en que es expedido y por que.
- Advertirá al deudor que si no efectúa el pago dentro del plazo de 15 días naturales siguientes se le exigirán además los intereses de demora generados desde la finalización del plazo reglamentario.

Hemos de tener en cuenta que frente a la providencia de apremio cabe interponer recurso de alzada y la interposición del mismo suspende el procedimiento de apremio.

El recurso de alzada necesariamente habrá de fundamentarse en alguno de los motivos señalados específicamente en la norma y siempre que se justifique. Estos motivos son:

- El pago de la deuda.
- La prescripción del pago.
- El error material o aritmético en la determinación de la deuda.
- La condonación, el aplazamiento o suspensión del procedimiento.
- La falta de reclamación de deuda, cuando esta o el acta de liquidación.

Existen supuestos en los que la providencia de apremio se dicta sin previa reclamación de deuda o de acta de liquidación de cuota y esos casos son:

- ◇ Supuestos en el que se presente la documentación de cotización y no se ingrese las cuotas.
- ◇ Falta de ingreso de cuotas relativas a trabajadores que están de alta en regímenes especiales y que cotizan por cuota fija.

Una vez dictada la providencia de apremio se procede a la ejecución forzosa de los bienes y derechos del deudor el procedimiento habitual es el embargo de los bienes.

- ◇ **El embargo de bienes**
- ◇ **La enajenación y adjudicación de los bienes embargados**
- ◇ **Aplazamiento y fraccionamiento de la deuda**

El aplazamiento es el acto administrativo en virtud de cual se va a permitir a los sujetos responsables del pago de la deuda que la efectúen en fecha posterior a la del vencimiento. Cabe también la posibilidad de que el aplazamiento permita fraccionar el pago de la deuda, su pago a plazos.

La concesión del aplazamiento nunca puede exceder de 5 años y su concesión supone, por una parte, la suspensión del procedimiento de recaudación con independencia de la fase en que se encuentre y al deudor se le va a considerar al corriente en el pago de sus obligaciones.

En caso de incumplimiento de las condiciones o de los plazos de pago establecidos en dicho aplazamiento se procederá a la continuación del procedimiento de recaudación.

La concesión de aplazamiento no es posible en cuotas correspondientes a contingencias profesionales y la parte de las cuotas correspondiente a los trabajadores.

## **Tema–6. La gestión de la Seguridad Social.**

- ◇ **Competencias del Estado en materia de Seguridad Social.**

En cuanto a la gestión de la Seguridad Social, esta tiene que ser pública. Esta es llevada por las entidades gestoras que son: el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Salud (INSALUD), el Instituto de Gestión Sanitaria (IGS), el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), el Instituto Social de la Marina (trabajadores del mar). Los servicios comunes son la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y los Servicios de Gerencia Informática.

Las entidades que colaboran en la gestión son mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (MATEP), empresas que colaboran de dos formas: una colaboración obligatoria y otra colaboración voluntaria.

La gestión de la seguridad social debe ser asumida por los poderes públicos de conformidad con el mandato constitucional recogido en el Art.41, pero esa gestión se va a llevar a cabo en virtud del principio de descentralización, simplificación, racionalización o como economía de costes a través de las entidades gestoras de la Seguridad Social.

El Art.57 de la LGSS establece que la gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará bajo la dirección y tutela de los respectivos departamentos ministeriales. Con independencia de ello también es posible la colaboración de los trabajadores y empresarios, previsión también de carácter constitucional que se refrenda además en el Art.4.2 de la LGSS.

En cuanto a la gestión pública, el Estado asume competencias exclusivas por lo que se refiere a la Seguridad Social, en las siguientes materias y que además se extraen del texto constitucional (Art.141.1 Cons.).

- ◇ Materia de legislación básica.
- ◇ Llevar el régimen económico de la Seguridad Social y además la ordenación e inspección de la Seguridad Social.
- ◇ **Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de la Seguridad Social.**

En cuanto a las Comunidades Autónomas las competencias se refieren a materia de sanidad, asistencia social e higiene.

- ◇ **Principios básicos de la gestión del sistema:**
- ◇ Gestión Pública
- ◇ Gestión descentralizada. El Estado crea unos entes instrumentales de carácter público para llevar a cabo la gestión y la misma se vértebra en tres direcciones:
- ◇ La encomendada a las Entidades Gestoras.
- ◇ La atribuida a los servicios comunes que asumen competencias universales en todo el sistema.
- ◇ Solidariedad financiera y unidad de caja. Se materializa en la unificación de los recursos que se lleva a cabo por medio de la TGSS: simplificación, racionalización y economía de costes.

Su estructura actual arranca de un Real Decreto 36/78 de 16 de noviembre sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo.

Las entidades gestoras son organismos intermedios entre el Estado y las personas

protegidas. Tienen como competencias atribuir prestaciones a los beneficiarios de la Seguridad Social para hacer frente a los estados de necesidad de estos.

La LGSS respecto de la naturaleza jurídica de las entidades gestoras nos dice que tienen la naturaleza de entidades de derecho público, tienen competencia jurídica para el cumplimiento de los fines que le son encomendados y además gozan de una serie de prerrogativas entre las que cabe destacar la prerrogativa de primera reserva de nombre de manera que ninguna entidad pública o privada puede utilizar en territorio nacional el nombre de las entidades gestoras. Las prerrogativas son las mismas para las entidades gestoras y para los servicios comunes.

- ◇ Gozan del beneficio (entidades gestoras y servicios comunes) de exención tributaria absoluta, incluyéndose además la exención de los derechos y honorarios notariales y registrales por los hechos que realicen.
- ◇ Gozan también en la misma medida que el Estado de franquicia postal y telegráfica.
- ◇ Otra serie de beneficios

Las entidades gestoras son deudoras de prestación a las personas con necesidad incluidas en el Sistema de Seguridad Social.

◇ **Las entidades gestoras. Régimen jurídico.**

◇ INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS)

Es la entidad que mayores competencias tiene. Su estructura orgánica y sus funciones vienen recogidas con carácter general en el Real Decreto de 3 de diciembre de 1996 que ha sido modificado en parte por el Real Decreto 469/2003 de 25 de Abril.

El INSS es la entidad gestora de la seguridad social dotada de personalidad jurídica a la que se le encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida a otras entidades gestoras o servicios competentes del estado o de la comunidad autónoma.

El INSS se divide en órganos de participación y órganos de gestión. Los órganos de participación son:

- ◇ Consejo general: es el órgano superior a través del cual se hace efectiva la participación de los trabajadores, de los empresarios, y de la administración pública. Esta compuesta por representantes sindicales, representantes de organizaciones empresariales y por el mismo número de representantes de la administración del Estado. Sus funciones son dos:
  - Determinar los criterios de cada entidad.
  - Elaborar anteproyectos de presupuestos para su posterior presentación al gobierno.
  - Comisión ejecutiva: tiene como función supervisar y controlar la aplicación de los acuerdos del consejo general.

Por otra parte, los órganos de dirección son una dirección central del INSS y más direcciones provinciales. Son funciones de estas direcciones provinciales las siguientes:

- Reconocer y controlar las prestaciones del sistema de seguridad social en su

modalidad contributiva sin perjuicio (excepciones) de las competencias atribuidas al INEM en materia de prestaciones por desempleo y al Instituto Nacional de la Marina de los trabajadores de mar.

- Reconocer y controlar la asignación económica por hijo a cargo en su modalidad no contributiva, así como las prestaciones económicas de pago único por nacimiento del 3º o sucesivos hijos y partos múltiples.
- Reconocer el derecho a la revalorización de las pensiones.
- Reconocer el derecho a la asistencia sanitaria sin perjuicio de que la gestión de la sanidad se lleve a cabo bien por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o bien por el SERGAS en caso de Galicia.
- En el ámbito internacional, le corresponde participar en la negociación de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social así como ejecutarlos.
- Gestionar el registro de prestaciones sociales públicas.
- Gestionar todo lo relativo a las prestaciones por incapacidad de los trabajadores abarcando desde su evaluación, posterior revisión, calificación en su caso y extinción cuando proceda
- Cualquier otra que pueda ser encomendada en un futuro, ya sea legal o reglamentariamente por el ministerio de trabajo.
- INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD (INSALUD)

En cuanto a la entidad gestora en materia sanitaria, la LGSS viene a mencionar que es el INSALUD pero debe tenerse en cuenta que a partir del Real Decreto 84/2002 de 2 de agosto se establece que INSALUD pase a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA). La razón viene derivada del hecho de que a partir del 1 de enero del 2002 las funciones y servicios del INSALUD habían sido transferidas a las Comunidades Autónomas salvo en el caso de Ceuta y Melilla y de ahí se hizo imprescindible la adaptación, estableciendo una entidad gestora de menor dimensión pero conservando la personalidad jurídica y la naturaleza de entidad gestora. Por lo tanto, hemos de decir que las competencias que tiene atribuidas son la gestión de las prestaciones sanitarias, la gestión del personal de los centros y de los servicios sanitarios, etc.

En nuestra Comunidad Autónoma el Servicio Gallego de Salud se crea por Ley 1/89 de 2 de Enero con la finalidad de gestionar los servicios sanitarios de carácter público que dependen de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como con la finalidad de coordinar la totalidad de recursos sanitarios y asistenciales independientes. Las funciones que se le encomienda son las típicas que tenía el INSALUD que son las siguientes:

- Gestión de las prestaciones farmacéuticas, sanitarias y complementarias.
  - Gestión de los centros, de los servicios y de los establecimientos sanitarios.
  - Gestión de la sanidad en materias tales como educación sanitaria, prevención de enfermedades, desarrollo y ejecución de programas de docencia e investigación.
- INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO)

Es una entidad gestora que está adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y cuyas competencias también han sido transferidas a las diversas

Comunidades Autónomas. Sus funciones son las siguientes:

- Gestiona las pensiones de invalidez y jubilación en la modalidad no contributiva.
- Gestiona los servicios complementarios de las prestaciones de la Seguridad Social para personas mayores y con discapacidad.
- Le corresponde el seguimiento y desarrollo del Plan Gerontológico Nacional.
- Promoción e integración social de los emigrantes, así como, los refugiados y desplazados.

#### · **Los servicios comunes**

Son entidades de coordinación administrativa que desarrollan funciones auxiliares y complementarias de la gestión de la Seguridad Social. Sus competencias abarcan el sistema, es decir, tanto el régimen general como los regímenes especiales. Al igual que las entidades gestoras, el servicio común, que es la TGSS, tiene personalidad jurídica que goza de los mismos privilegios, teniendo, por tanto, el mismo régimen jurídico. Los servicios comunes de la Seguridad Social son la TGSS y el Servicio de Gerencia Informática.

#### · TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS)

Aparece regulada en el Art.63 de la LGSS. El precepto nos dice que es un servicio común con personalidad jurídica propia en el que y por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única se unifican todos los recursos del sistema. Se encuentra adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Tiene varias funciones y podemos distribuirlas en varios apartados, tiene competencias en:

#### · Materia de afiliación y encuadramiento en el sistema.

- Le corresponde la inscripción de empresas
- Afiliación: altas y bajas.
- Inscripción de convenios especiales.
- Materia de cotización y recaudación.
  - ◆ Gestión y control de la cotización.
  - ◆ Gestionar y controlar la cotización tanto en periodo voluntario como en vía ejecutiva, tanto de las cuotas de la Seguridad Social como de las cuotas por desempleo, FOGASA y Formación Profesional.
  - ◆ Conceder aplazamiento o fraccionamientos en el pago de cuotas.
  - ◆ Materia de patrimonio
    - ◇ Titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social.
    - ◇ Materia presupuestaria.
      - Elaborar la propuesta del anteproyecto de presupuesto de la propia tesorería.
      - Materia de pagos.



– Ordenación de los pagos de todas las obligaciones de la Seguridad Social, tramitando incluso operaciones de crédito y anticipos de tesorería para atender a los desajustes financieros del sistema,

· Materia de gestión y régimen financiero.

– Distribución en el tiempo y en el espacio de las disponibilidades dinerarias para satisfacer puntualmente con las obligaciones.

· Materia de accidentes de trabajo.

- La función reaseguradora de los accidentes de trabajo, asumiendo las funciones del extinguido servicio de reaseguro de accidentes de trabajo.

De conformidad con esta función, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional están obligadas por la Ley a reasegurar un porcentaje de los riesgos asumidos en relación con los accidentes de trabajo con exclusión de la incapacidad temporal, prestaciones de asistencia sanitaria, lesiones permanentes e invalidantes y la incapacidad permanente parcial.

Respecto los demás riesgos se establece un porcentaje obligatorio que es del 30% de reaseguro que se concierta en la TGSS.

Por lo tanto, la Tesorería General de la Seguridad Social es responsable directa en la cantidad objeto de reaseguro que es obligatorio.

En definitiva, la tesorería general de la seguridad social centraliza la totalidad de las operaciones de contenido económico y patrimonial del sistema de seguridad social y se configura como un servicio común por asumir plenamente la vertiente financiera de las distintas entidades gestoras bajo el principio de caja única.

· **SERVICIOS DE GERENCIA  
INFORMATICA**

La gerencia informática tenía carácter de servicio común de la Seguridad Social sin personalidad jurídica perdiendo tal

característica al integrarse dentro de la TGSS. Su cometido era todo lo relativo a la gestión informática.

- **La colaboración en la gestión:**
- **Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social: Concepto, Requisitos para su constitución y competencias.**

Las entidades colaboradoras son en términos generales entidades de carácter privado que sustituyen parcialmente a las entidades gestoras en la administración de la seguridad social. Se trata en todo caso de una colaboración tutelada por organismos públicos y tienen como principio inspirador la ausencia de ánimo de lucro de forma que ninguna entidad colabore pudiendo repartir entre sus miembros asociados excedentes económicos que hubieran propiciado dicha colaboración.

En el Art.94 de la LGSS se nos dice que la colaboración en la gestión de la seguridad social se puede realizar de tres formas:

- A través de las mutuas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- A través de las empresas individualmente consideradas en relación con su propio personal, cuando actúen como auto aseguradoras.
- Determinadas asociaciones, fundaciones o entidades que se encuentran inscritas en el registro especial.

Las mutuas de accidente de trabajo y enfermedad profesional se consideraran las asociaciones autorizadas por el ministerio de trabajo y asuntos sociales, que con tal denominación se constituyan por varios empresarios sin animo de lucro y con el objeto de colaborar en la gestión de la seguridad social sin perjuicio de la realización de otras actividades o servicios que les fueran legalmente atribuidas.

Las mutuas vienen reguladas en el Art.68 LGSS. La naturaleza jurídica de las mutuas es privada pues han sido constituidas por grupos de empresas si bien se encuentran

sometidas a un severo control por parte del estado

Características de las mutuas:

- Son asociaciones de empresarios que responden mancomunadamente de las obligaciones contraídas por las mutuas.
- Tienen naturaleza jurídico – privada.
- Para existir han de contar con autorización expresa del ministerio de trabajo y asuntos sociales.
- Pueden realizar su actividad en todo el territorio nacional.
- En su denominación deberán constar expresamente los términos mutua de accidentes de trabajo y enfermedades de la seguridad social.
- Gozan de exención tributaria.
- No tienen animo de lucro por lo tanto su gestión no puede generar la percepción de beneficios económicos a sus asociados.

Requisitos para constituir una mutua:

- Concurrencia como mínimo 50 empresarios y 30.000 trabajadores.
- Que presten una fianza para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.
- Autorización expresa del ministerio de trabajo y asuntos sociales.

Extinción de la mutua:

- Por voluntad de sus empresarios asociados previa comunicación al ministerio de trabajo y asuntos sociales.
- Retirada de la autorización inicialmente concedida por el ministerio de trabajo.

En cualquier de los 2 supuestos anteriores la mutua se liquidará y los excedentes se integraran en la Seguridad Social.

Régimen económico financiero de las mutuas:

- Su principio fundamental es la prohibición de repartir beneficios económicos entre sus asociados. Los excedentes habrán de destinarse a los fines previstos en su reglamento, entre otros el más importante es

la constitución de una reserva de estabilización.

- Son sus propios empresarios asociados quienes costean mediante la aportación de sus cuotas el régimen de prestación, los servicios de prevención y los gastos de administración.

Cuando la mutua no responda de sus obligaciones son los empresarios asociados quienes responderán mancomunadamente de las obligaciones contraídas por la mutua sin que en sus estatutos pueda establecerse limitación alguna al respecto.

Funciones:

- La mutua colabora en la gestión de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional, es decir, en la gestión de las contingencias profesionales.
- Realiza funciones de prevención, recuperación y demás previstas en la ley, especial importancia tiene en este ámbito su función como servicio de prevención ajeno a la empresa, función concedida en la ley de prevención de riesgos laborales del 1995.
- Colaboración en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

La colaboración en la gestión por contingencias profesionales, por ejemplo en la casación en un accidente de trabajo, consiste en repartir entre sus asociados las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo que son la asistencia sanitaria, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente y la prestación por muerte y supervivencia.

En caso de incapacidad temporal: las prestaciones son abonadas directamente por la mutua.

En caso de incapacidad permanente, prestación por muerte o supervivencia: la tesorería general de la seguridad social será la que determine el capital que deberá ingresar la mutua de una sola vez y será la entidad gestora la que responda del pago.

En el caso de enfermedad profesional simplemente las mutuas podrán asegurar y gestionar las prestaciones por incapacidad temporal.

La colaboración en la gestión por contingencias comunes la realizarán los empresarios que hubiesen optado por formalizar la protección de su personal en las mutuas. Estos podrán optar en el caso de contingencias comunes por asegurar la incapacidad temporal con la mutua.

· **Colaboración de las empresas:  
Colaboración Obligatoria, Colaboración Voluntaria.**

Las empresas pueden colaborar en la gestión de la seguridad social facilitando y agilizando el acceso a determinadas prestaciones económicas.

La colaboración obligatoria consiste en imponer a una empresa el deber de pagar determinadas prestaciones económicas por delegación de la entidad gestora, esto es, la empresa realizara el acto material del pago pero no asume funciones gestoras que quedaran reservadas a la entidad correspondiente. La empresa anticipará el pago de la prestación resarciéndose posteriormente mediante una compensación en la liquidación de sus cuotas a la seguridad social en los siguientes casos:

- Situaciones de incapacidad temporal.
- Situaciones de desempleo parcial.

La colaboración voluntaria es asumida directa y voluntariamente por las empresas auto asegurándose determinadas prestaciones por considerarlo así conveniente y no por que se encuentre obligadas a ello. En la colaboración voluntaria tampoco existe animo de lucro y los posibles excedentes deberán invertirse en la mejora de las prestaciones auto aseguradas.

Modalidades de auto aseguramiento:

- Asumir a su cargo el pago de las

prestaciones de incapacidad temporal y los servicios de asistencia sanitaria derivada de contingencia profesional.

- Asumir a su cargo la cobertura de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes.

Requisitos a las empresas para auto asegurarse:

- Tener más de 250 trabajadores fijos en plantilla.
- Deberán poseer instalaciones sanitarias propias.
- Se trate de una empresa que observe habitualmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones de seguridad social. También se necesita la autorización del ministerio de trabajo y asuntos sociales.

Obligaciones del empresario que opta por el auto aseguramiento:

- Prestar asistencia sanitaria.
- Pagar directamente a su cargo la prestación por incapacidad temporal.
- Destinar los excedentes a la constitución de unas reservas.

La extinción de este auto aseguramiento puede darse por la propia seguridad social que puede acordar la suspensión temporal o definitiva de la autorización siempre que haya dejado de concurrir los requisitos exigidos par esta colaboración.

## **Tema-7. La acción protectora.**

### **I. Las contingencias protegidas.**

La acción protectora constituye el fin de todo el sistema de seguridad social siendo el Estado el sujeto obligado a garantizar a las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema la protección adecuada frente a las contingencias y situaciones contempladas en la ley.

El sistema de seguridad social protege exclusivamente a aquellas necesidades

sociales tipificadas como tales en la ley y recogidas en el Art.38 de la Ley General de la Seguridad Social, el precepto establece que la acción protectora comprenderá:

- La asistencia sanitaria.
- Prestaciones económicas en la modalidad contributiva.
- Prestaciones económicas por invalidez.
- Prestaciones de servicios sociales.

A la vista de ello podemos definir la acción protectora como el conjunto de beneficios que los sujetos protegidos por la seguridad social pueden obtenerse con cargo a los fondos de la misma para reparar situaciones de necesidad derivadas de determinadas contingencias y ello a partir de un determinado hecho causal.

En cuanto al término contingencias se podía definir como la situación de infortunio que la ley define como tal y que da derecho a la protección del sistema de seguridad social por medio de prestaciones.

En cuanto a la expresión hecho causante se puede definir: como la actuación de las contingencias protegidas de producto de la situación de necesidad incidente sobre individuos que reúnan requisitos exigidos legalmente y, por tanto, se constituye en sujetos causantes de la protección.

Dentro de las contingencias protegidas tiene una importancia fundamental la causa que origine esa contingencia y de ahí que la ley distinga entre riesgos comunes o genéricos y riesgos específicos o profesionales.

Los riesgos comunes son los que puede sufrir cualquier persona y los específicos son los que sufre especialmente el trabajador así el accidente de trabajo y enfermedades profesionales afectan solo a los trabajadores. Los riesgos comunes son la enfermedad común y el accidente no laboral.

Las razones por las que necesariamente hay que distinguir la causa que origine la contingencia son varias:

- Por que hay prestaciones que solo se otorgan cuando deriven de un riesgo profesional.
- Por que para las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional no se va a pedir cotización previa.
- Hay que garantizar las prestaciones como consecuencia de la aplicación del principio de alta presunta o de pleno derecho.

### **II.A Los riesgos comunes: enfermedad común y accidente no laboral.**

En cuanto a los riesgos comunes son aquellos de carácter ordinario que afectan a cualquier sujeto y se regulan en el Art.117 de la Ley General de la Seguridad Social que en su primer apartado hace referencia a los accidentes no laborales. El legislador lo viene a definir de forma negativa pues establece que se considera accidente no laboral aquel que no tenga el carácter de accidente de trabajo.

En cuanto la enfermedad común viene regulado en el artículo 117.2 de la LGSS y el legislador la viene a definir así se considera que es enfermedad común la alteración de la salud que no tenga la condición de enfermedad profesional este concepto también se regula de forma negativa.

### **II.B Los riesgos profesionales: enfermedad profesional y accidente de trabajo.**

Los riesgos profesionales vienen regulados en los artículos 115 y 116 son el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

El Art.115 contiene en el primer apartado una definición de carácter general que después se amplía en los apartados dos, tres y siguientes del mismo artículo. Así el apartado dos señala que situaciones han de considerarse como accidente de trabajo, en el tres apartado se establece presunción JURIS TANTUM que considera que son accidentes de trabajo las lesiones que sufre el trabajador en el lugar y tiempo de trabajo.



El apartado primero, textualmente, establece que se entiende por accidente toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o como consecuencia del trabajo ejercitado por cuenta ajena. De esta definición se extraen tres elementos configuradores que son:

- El trabajo.
- La lesión corporal.
- Elementos con ocasión o como consecuencia.

El trabajo: la lesión corporal tiene que producirse a un trabajador. No solo se protege al trabajador por cuenta ajena sino que también se protege al trabajador por cuenta propia.

La lesión corporal: supone el daño que sufre el trabajador pero que no tiene por que implicar un suceso externo violento y súbito que es típico del accidente en sentido vulgar. De ahí que hay que entender el accidente en sentido amplio de manera que comprenda también determinadas enfermedades dentro del concepto de accidente de trabajo así nos encontramos que el legislador conceptúa como accidente de trabajo las siguientes enfermedades:

- Aquellas enfermedades que no tienen la consideración de enfermedad profesional porque no están tipificadas como tales pero que tienen relación con el trabajo probando que esta tuvo su origen en la ejecución del trabajo.
- Aquellas enfermedades que padezca el trabajador con anterioridad a la producción de un accidente y se agrave con las lesiones producidas en accidente.
- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas por enfermedades derivadas del proceso patológico del accidente mismo o tengan su origen en la afección admitida en el nuevo medio asignado al enfermo para su curación.

Elementos con ocasión o como consecuencia: es necesario que existan para que se pueda hablar de accidente de trabajo, es decir, una relación causa efecto. El

legislador expresa que tiene que producirse con ocasión o con consecuencia (supone un termino más restrictivo), sin embargo, con ocasión es un termino más amplio suponiendo por tanto una relación de causalidad más ligera pero necesaria. Las ampliaciones del concepto que encontramos en base a esta relación de causalidad se recogen en el apartado primero de este artículo que establece que tendrá la consideración del accidente de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo es el llamado accidente IN ITINIRE.

Hemos de decir que a través de este se ha imputado al empresario un riesgo creado por las condiciones del trabajo que el empresario no está en condiciones de controlar y son debidos al fenómeno de la conducción de vehículos a motor. Hemos de tener presente que la casuística en relación con este tipo de accidentes es muy amplio y el tribunal supremo lo ha venido interpretando de formas reiterada. En cualquier caso hemos de señalar los siguientes:

- El desplazamiento debe estar motivado por el trabajo.
- El trayecto hay que referirse al domicilio y al lugar de trabajo.
- La ley entenderá por domicilio el domicilio real incluso el domicilio habitual.
- El accidente debe ocurrir en tiempo a la hora de entrada y a la hora de salida.

### **Ampliación del concepto de accidente de trabajo.**

En cuanto al accidente IN ITINERE la jurisprudencia varia, cuando se produce por la conducción de un vehículo a motor la conducta del accidentado de manera que habría que entender fuera de este tipo de accidente los producidos como consecuencia de conducta temeraria del trabajador.

Accidente en misión: lo sufre el trabajador cuyo contenido laboral le obliga a realizar desplazamientos por la condición de su trabajo y es en este tiempo cuando se produce el accidente verdadero del trabajo;

entendemos que se trata de un accidente durante el tiempo y lugar de trabajo.

Son accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al desempeñar cargo electo de carácter sindical. Son accidentes de trabajo los que sufre el trabajador cuando desempeñe tareas distintas a las de su categoría profesional.

### **Ampliaciones subjetivas del concepto de accidente de trabajo:**

Se establece que el accidente de trabajo producido como consecuencia de una imprudencia profesional del trabajador merece la consideración de accidente de trabajo; el precepto establece que el acto propio del accidente que es la causa del accidente no afecta a la conexión trabajo-lesión.

Hemos de hablar de que el Art.115.5b) hace referencia a la conducta de terceros y el precepto establece que la concurrencia de culpabilidad civil o criminal de terceros no impedirá la calificación de accidente de trabajo salvo que el accidente no guarde relación con el trabajo.

### **Supuestos en los que no estamos en presencia de accidente de trabajo.**

El Art.115.4 señala aquellos supuestos excluidos del concepto de accidente de trabajo y menciona dos exclusiones:

- Se refiere a la fuerza mayor que sea extraña al trabajo pero no considera como tal la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- Se refiere a las lesiones que sufra el trabajador y sea consecuencia del dolo o imprudencia temeraria del trabajador.

### **Enfermedad profesional:**

La enfermedad profesional es el otro riesgo causal de carácter profesional y se vino a proteger mucho mas tarde que el accidente de trabajo. Las enfermedades contraídas como consecuencia de la actividad

profesional varias tendencia la sentencia del tribunal supremo.

En la regulación actual el Art.116 de la Ley General de la Seguridad Social y el Real Decreto de 12 de mayo del 1978 en el que se aprueban el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de seguridad social recogen el concepto de enfermedad profesional: *se entiende por enfermedad profesional la contraída como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifican en el cuadro y que se aprueban por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley y que estén provocadas por la acción de elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.* Encontramos en el concepto los tres elementos configuradores que son:

- Enfermedad.
- Trabajo.
- Relación de causalidad.

El nexo causal opera en virtud del cuadro legal de enfermedades profesionales de tal manera que padecida una enfermedad de las previstas en el cuadro y acreditada la existencia en la industria donde preste servicios el trabajador del elemento productor de la enfermedad hay una presunción IURIS ET DE IORE de que la causalidad existe; si la enfermedad no aparece en el cuadro no tendrá la consideración de enfermedad profesional.

El cuadro de enfermedades profesionales del Real Decreto del 12 de mayo de 1978 agrupa las mismas en atención al agente productor de la enfermedad en seis grandes grupos:

- Las enfermedades producidas por agentes químicos.
- Las enfermedades de la piel causadas por agentes o sustancias que no estén comprendidos en otros apartados.
- Las producidas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados.
- Las enfermedades infecciosas y parasitarias.
- Las producidas por agentes físicos.

- Las enfermedades sistemáticas.

### **III. Prestaciones:**

#### **A- Conceptos y clases**

Las prestaciones se recogen en el Art.38 de la LGSS en tanto y cuanto las contingencias se van a proteger con prestaciones. El Art.38 no contiene un concepto legal de ahí que acudamos a las definiciones doctrinales:

- Las prestaciones son atribuciones patrimoniales en dinero o especie destinadas a paliar la situación de necesidad de los beneficiarios.
- Las prestaciones son el conjunto de medidas técnicas o económicas que ponen en funcionamiento el sistema de seguridad social para prever, reparar o superar los estados de necesidad derivados de la actualización de ciertas contingencias

Las prestaciones para su estudio se han dividido en distintas clases; distinguiéndose:

- Atendiendo a su naturaleza: se distingue entre prestaciones en especie, que son prestaciones de asistencia sanitaria, asistencia a pensionistas o a través de aquellas a domicilio mantenimiento de centros gen ontológicos.

En cuanto a las prestaciones económicas son prestaciones en metálico y se clasifican atendiendo a la forma de pago. En indemnizaciones que son prestaciones económicas que se perciben por una sola vez y a tanto alzado con fin de compensar gastos o daños.

En cuanto a la pensión se denomina así la prestación periódica, vitalicia o de duración amplia o indeterminada su finalidad es la de suplir rentas del trabajo.

En cuanto al subsidio en una prestación económica de duración temporal limitada y sule las rentas de trabajo.

En cuanto a la asignación es una prestación económica percibida para compensar cargas.

- Atendiendo a su cuantía: pueden tener cuantía fija, es decir, es igual para todos los beneficiarios o pueden tener a su vez cuantía variable, es decir, la prestación se va a determinar atendiendo a las bases de cotización siendo estas prestaciones subjetivas.
- Atendiendo al título que ostenta el beneficiario: es decir prestaciones por derecho propio y otras que lo son por derecho derivado. Las primeras se perciben atendiendo a que el sujeto reúne todos los requisitos y las percibe en base a sus cotizaciones y las segundas se perciben porque el causante de la prestación reunía una serie de requisitos y se calcula en base a las cotizaciones producidas por ejemplo prestación por viudedad.
- En cuanto a la forma de percibir la prestación: podemos hablar de prestaciones de pago directo y de prestaciones de pago delegado; las primeras son las que recibe el beneficiario del sujeto responsable del pago; y las segundas son las que percibe el sujeto del empresario como consecuencia de la obligación legal que se le impone a este de colaborar en la gestión de la seguridad social y son la incapacidad temporal y el desempleo parcial.
- Atendiendo a su financiación: hay que distinguir prestaciones contributivas que se financian mediante cuotas y las no contributivas que se financian a cargo de los presupuestos generales del estado.

### **B– Titular del derecho a las prestaciones:**

Con carácter general es el sujeto causante de las mismas; si bien hay excepciones por ejemplo en las prestaciones de supervivencia y viudedad. El titular del derecho a las prestaciones o sujeto causante ostenta un título jurídico suficiente para que el sistema de seguridad social le otorgue protección por reunir los requisitos exigidos para tener derecho a la prestación.

### **C– Requisitos del derecho a las prestaciones:**

El derecho a las distintas prestaciones del sistema está condicionado al conocimiento

de una serie de requisitos que pueden ser:

- Generales: se exigen para todas o la mayoría de las prestaciones.
- Particulares: son los que se exigen para una prestación determinada.

Generales: para fijarlos hemos de tener en cuenta si se trata de una prestación contributiva o no.

Modalidad contributiva: viene recogidos en el Art.124 de la Ley General de la Seguridad Social. Con carácter general se exige el requisito de afiliación a la seguridad social y en alta o asimilación al alta al sobrevenir las contingencias o situaciones protegidas; señalando que esto es así salvo disposición legal expresa en contrario. Importa resolver que el Art.124 relativiza el requisito de alta o alta asimilada al establecer la posibilidad de que las prestaciones se causen sin estar de alta o alta asimilada y ello por que utilizan la expresión salvo disposición expresa en contrario.

Las excepciones vienen recogidas en la Ley General de la Seguridad Social la encontramos en el Art.138. La primera en el párrafo tres de este precepto que establece que las pensiones de incapacidad permanente en los grados de absoluta o gran invalidez derivada de contingencias comunes pueden cursarse aunque no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o asimilación al alta. La segunda excepción hace referencia y esta prevista en el Art.161 en relación con la pensión de jubilación establece que podrán cursarse aunque el sujeto no este en alta o alta asimilada en el momento del hecho causante. La tercera la recoge el Art.174.1 que hace referencia a la pensión de viudedad que puede cursarse sin estar de alta o alta asimilada; esa misma excepción opera en relación con la prestación de orfandad y a favor de familiares.

Particularidades: en cuanto al requisito de cotización previa no aparece recogida en el Art.124 como requisito general; la habitual exigencia de cotización previa en relación a

la mayoría de las prestaciones conscientes, tal exigencia es un requisito general o generalizado, se puede exigir la cotización de la forma siguiente:

- Cumpliéndose a lo largo de toda la vida laboral, en cuyo caso hablamos de carencia genérica.
- Que toda o parte de la cotización previa se cumpla dentro de unos determinados periodos en cuyo caso extraíamos hablando de carencia específica.

**Cotización previa:** antes de que se produzca la situación de incapacidad; por ejemplo, en la pensión de jubilación: el periodo de cotización es de 15 años cotizados (carencia genérica) y 2 años de esos 15 cotizados dentro de los 15 últimos (carencia específica).

El requisito de carencia que podría entenderse como requisito particular no es exigible con carácter general para causar derecho a todas las prestaciones del sistema. La primera excepción la encontramos en el Art.124.4 que establece la no exigencia de periodo previo de cotización para la prestaciones que deriven de accidente de trabajo y enfermedad profesional así mismo para la prestación derivada de accidente no laboral; estableciendo la norma que ello es así salvo disposición legal expresa, en contrario de como el Art.138.3 que establece que las prestaciones de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo; gran invalidez derivada de contingencias comunes cuando el trabajador no esta en alta o alta asimilada se exige cotización por tanto la cotización va a ser exigible en el supuesto de enfermedad común y accidente no laboral.

**En relación con el periodo de cotización hemos de estudiar como se producen el cómputo de las prestaciones.**

- Para el disfrutar las prestaciones previstas en el sistema de seguridad social se computan las cotizaciones producidas en los anteriores regímenes del sistema.
- Se computan las cotizaciones producidas en



los distintos regímenes del sistema tanto del sistema institucional como regímenes externos siempre que tengan las cotizaciones el carácter de sucesivas o alternativas.

- Se computan la totalidad de las cotizaciones producidas en países comunitarios y aquellos que tengan suscrito convenio bilateral en materia de seguridad social con España.
- Se computan también las cotizaciones expresamente asimiladas; el cómputo se efectúa siempre que sea necesario para tener derecho a las prestaciones.

#### **Computo de cotizaciones asimiladas:**

- Se computan los denominados días-cuotas llamados así porque corresponden a la cotización por los pagos extraordinarios, no obstante no se computan las cotizaciones por pagos extraordinarios en relación con la prestación de desempleo puesto que se exige periodo de ocupación cotizado. Los días – cuota tampoco se computan en relación con aquellos

trabajadores  
mayores de  
65 años que  
continúen  
trabajando y  
tengan más  
de 35 años  
cotizados,  
en este caso  
el  
empresario  
no tiene la  
obligación  
de cotizar  
por el a la  
seguridad  
social. Para  
el cómputo  
de los 35  
años no se  
tiene en  
cuenta los  
días- cuota.  
· Se computa  
el periodo  
de tiempo  
que falta  
para agotar  
18 meses de  
prestación  
por  
incapacidad  
temporal y  
ello para  
tener  
derecho a la  
prestación  
de  
incapacidad  
permanente  
se computa  
como  
cotizado el  
periodo de  
excedencia  
para el  
cuidado de  
hijos.  
· Se realizara  
en relación  
con todas  
las

prestaciones  
salvo para  
desempleo  
incapacidad  
temporal y  
maternidad.  
Se  
considerara  
también  
como  
periodo  
cotizado el  
desempleo  
contributivo,  
el periodo  
de huelga o  
cierre  
patronal  
cuando ese  
tiempo  
fuese  
necesario  
para  
alcanzar el  
periodo  
mínimo de  
ocupación  
cotizada  
que da  
derecho a la  
prestación  
· Se asimila  
también a  
periodo de  
cotización  
los 1800  
días de  
cotización  
el hecho de  
haber  
estado  
afiliado al  
retiro  
obrero  
obligatorio  
y ello con la  
finalidad de  
obtener una  
pensión de  
vejez con  
cargo al  
seguro

obligatorio de vejez e invalidez a los efectos de la pensión de jubilación y para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora se asignara al trabajador un periodo de cotización en función de la edad que tuviese en Enero de 1967 y siempre que a esta fecha ostentase la condición de mutualista.

En cuanto a las reglas especiales: se viene estableciendo para determinar los periodos de cotización en relación con los trabajadores contratados a tiempo parcial el computo se efectuara en función de las horas ordinarias y complementarias trabajadas. Calculando su equivalente en días teóricos cotizados; el numero de horas obtenido lo dividimos entre 5 que es el equivalente a 1826 horas normales. No obstante prevé el legislador que cuando las prestaciones que se concedan sean las de jubilación e incapacidad permanente el número obtenido se multiplicara por 1.5 y el resultado será el número de días que se consideran acreditados para determinar los periodos mínimos de cotización.

#### **IV. Cuantía de las prestaciones en la modalidad contributiva:**

#### · **Determinación de la cuantía inicial.**

Se regulan en el Art.120 de la Ley General de la Seguridad Social que establece que las cuantías que no estén determinadas expresamente en la ley, su importe se determinara en función de la totalidad de las bases por las que se haya efectuado la cotización en los periodos de tiempo y hay que distinguir si la contingencia es común o profesional. Los periodos a veces son muy cortos en incapacidad temporal y a veces son periodos mas amplios con ellos se determina la base reguladora de las prestaciones y a esta se aplican uno porcentajes para determinar la cuantía; lo porcentajes van en función de los años cotizados.

#### · **Cuantía mínima y máxima de las prestaciones.**

Una vez que aplicamos el porcentaje que corresponda a la base reguladora obtendremos la prestación correspondiente, pero si la prestación reconocida es una pensión, hemos de tener en cuenta lo siguiente:

- Si la cuantía de la prestación obtenida no alcanza la cuantía mínima de la pensión de que se trate y esta pensión tenga señalado un mínimo, la prestación deberá complementarse hasta alcanzar la cuantía mínima de la prestación.
- Si la cuantía de la prestación superase el tope máximo, la prestación habría de reducirse en lo que excediese pero también siempre que estemos ante una prestación que tenga señalado tope máximo de percepción.

#### · **Revalorización de las pensiones.**

Se refiere a ello el Art.48 de la LGSS al establecerse que las pensiones de la Seguridad Social en esta modalidad, incluido el importe de la pensión mínima serán revalorizados al comienzo de cada año en función del índice de precios al consumo previsto para cada año. La previsión legal de cumplimiento al precepto recogido en el

Art.50 de la Cons. que garantiza la actualización periódica de las prestaciones.

Por revalorización hemos de entender el incremento que se aplica a la pensión que se tiene para mantener el poder adquisitivo o mejorarlo. Se aplica exclusivamente a las pensiones, no a otro tipo de prestaciones. Pensiones revalorizables:

- Todas las pensiones del sistema de Seguridad Social causadas con anterioridad al 1 de Enero de cada año.
- Las pensiones de seguro obligatorio, de vejez e invalidez.

Los criterios de revalorización se regulan cada año en la Ley de Presupuestos del Estado y esta previsión se desarrolla cada año en un Real Decreto de revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social (R.D. 2/2004 del 9 de Marzo).

La revalorización se efectúa teniendo en cuenta la previsión de inflación. No obstante, si al final del ejercicio el IPC real fuese superior al IPC previsto la diferencia se corregirá mediante un pago único que será la cantidad equivalente a la diferencia entre el importe de la prestación percibida y la que se hubiese correspondido de haberse revalorizado la pensión conforme al IPC real. Por ejemplo, la previsión de inflación del IPC 2003 era del 2%, el IPC real aumento un 2,8%, en el 2004 se abono el 0,8%.

El porcentaje previsto se aplica al importe de la pensión que hubiese a fecha del 31 de Diciembre de cada año. Están excluidos los complementos reconocidos para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, las recargas que tuviese la prestación para faltas de medidas de seguridad y salud en el trabajo y las percepciones de rentas temporales por cargas familiares.

Una vez efectuada la revalorización la pensión no puede superar el importe anual máximo establecido en los presupuestos generales del Estado. El límite de percepción es único y válido para todas las prestaciones

publicas e incluso aquellas que estén financiadas parcialmente con fondos públicos (2086,10 Euros). Una vez revalorizados si no alcanzan la cuantía mínima serán complementados siempre que el trabajador no sea perceptor de rentas de capital o rentas del trabajo y en el caso de que lo fuese el importe de estas no exceda de una cuantía que se fija en la Ley de Presupuestos Generales (5.915´49 Euros).

Cuando recibe dos pensiones el sistema establece un mínimo que correspondería a la pensión que lo tenga señalado en cuantía mas elevada.

**Por ejemplo:** una persona que esta recibiendo una pensión por invalidez absoluta y la recibe en la cuantía mínima que son 411´76 euros y se queda viuda y tiene entre 60 y 64 años la pensión de viudedad tiene un mínimo de 383´66 Euros/mes.

Pensión inicial + complemento mínimo

Invalidez:  $300+111´76=411´76$

Viudedad:  $200+183´66=383´66$

Como sumamos la pensión por incapacidad permanente absoluta se tendrá que quitar la prestación por complemento al mínimo.

Si la pensión inicial fuese de 100 Euros el complemento mínimo tendría que ser 11´76 para que nos de 411´74.

La cuantía mínima es incompatible con las rentas de trabajo de capital o cualquier ingreso cuando su suma excluida la pensión excedan de la cantidad establecida el los presupuestos generales del Estado. Se tiene en cuenta lo obtenido en el ejercicio anterior excluidos los gastos deducibles (cuotas). Los complementos en el mínimo no tienen carácter consolidable, es decir, se pueden absorber con cualquier elemento futuro, bien sea en concepto de revalorización o bien porque el beneficio diario dispone dichos ingreso e incluso por el reconocimiento de nuevas prestaciones.

Las pensiones del sistema tienen diversos mínimos dependiendo de la pensión de que hablemos distinguiendo si el perceptor tiene o no cónyuge a cargo, con independencia de ello la norma señala mínimo para las pensiones siguientes:

- Pensión de jubilación: si tiene o no cónyuge y la edad del perceptor.
- Pensión de gran invalidez, incapacidad absoluta e incapacidad total: en este último supuesto siempre que el titular tuviese 65 años o más en caso contrario no se señala mínimo.
- Pensión de viudedad: los mínimos varían en función de si el titular tiene 65 años, tiene menos de 60 años, comprendido entre 60 y 64 o el titular es menor de 60 años y con cargos familiares.

Las prestaciones no contributivas (seguro obligatorio de vejez e invalidez) su revalorización se produce en el mismo importe que las contributivas y la cuantía se fija en el Ley de Presupuesto Generales del Estado y el incremento consiste en la diferencia entre el importe percibido el 31 de Diciembre del año anterior y la cuantía fijada para ese año. excluida la pensión excedan de la cantidad establecida en los presupuestos general

- **Recargo de prestaciones para contingencias profesionales.**

El recargo de la prestación es un incremento que se aplica a las prestaciones derivadas del riesgo profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional). Cuando hay un incumplimiento empresarial es cuando se recargan. El recargo se regula en el Art.123 de la LGSS, esta previsto cuando se produce un incumplimiento del empresario de las medidas generales o específicos de seguridad e higiene de la que se derive un accidente de trabajo o enfermedad profesional que den lugar a una prestación económica del sistema. El incumplimiento empresarial conlleva a que estas prestaciones se recarguen o aumente en unos porcentajes del 30% como mínimo y 50% como máximo y se aplican en función de la gravedad



siendo competente para imponer el porcentaje a aplicar el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Es necesario que se den tres circunstancias:

- Existencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales del que se deriven prestaciones.
- Los recargos no comprenden nunca a las mejoras voluntarias, afectan exclusivamente a las prestaciones básicas.
- Es necesario que exista un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral y de ese incumplimiento responde el empresario respeto de los trabajadores a su cargo.
- Es necesario que exista una relación de causalidad entre la medida inobservada y el accidente de manera que no es suficiente la existencia de la infracción sino que es necesario que esta sea la causa del accidente. En los supuestos de imprudencia temeraria del trabajador y esta fuese la causa del siniestro aunque existiese incumplimiento el recargo no sería procedente si la causa fuese ajena al accidente. El Art.123 habrá de ser siempre objeto de interpretación restrictiva. El Art.123.2 prohíbe desplazar la responsabilidad del recargo a terceros al establecer la prohibición de aseguramiento siendo nulo todo contrato que celebre el empresario para cubrirla, compensarla o transmitirla.
- **Cuantía de las prestaciones en la modalidad no contributiva:**

Requisitos que se exigen para las prestaciones no contributivas:

- Insuficiencia de ingresos: es requisito general tanto para el reconocimiento como para la subsistencia del derecho; no se exige límites de ingresos en las prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido y en las económicas por parto múltiple.
- Residencia en territorio nacional: el beneficiario que tenga derecho a las prestaciones debe residir legalmente en territorio español y haberlo hecho

durante un determinado tiempo y parte de ese tiempo se acota especialmente (carencia específica).

· **Prescripción, caducidad y reintegro de prestaciones indebidas.**

El Art.43 se refiere a la prescripción que supone la pérdida del derecho porque no se ha reclamado en los plazos establecidos de prescripción. La prescripción obliga a no prolongar indefinidamente la situación dudosa de incertidumbre sobre el derecho de prescripción.

Este Art.43 fija un plazo de prescripción de 5 años que computará desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación, no obstante prevé excepciones:

- Prestación de jubilación (Art.164 LGSS): el establecer que el derecho al reconocimiento de esta prestación no prescribe.
- Prestaciones por muerte y supervivencia que también son imprescriptibles a excepción del auxilio por defunción que esta sujeto al plazo de 5 años.

Las prestaciones imprescriptibles, sus efectos económicos, su reconocimientos solo cabe prescribirse con una rehoactividad de tres meses anteriores a la fecha en la que se presenta la correspondiente solicitud.

- Prestación económica por hijo a cargo que consiste en considerar como cotizado el primer año de excedencia para el cuidado del hijo.

El Art.144 se refiere a la caducidad de las prestaciones el plazo se refiere a prestaciones que se han reconocido, el plazo de caducidad es de un año comprobándose el mismo de distintas maneras en atención si la cantidad a percibir es a tanto alzado o es una prestación periódica. En el primer caso, caducan al año contando desde el día siguiente a ser notificado al sujeto de forma que se le ha concedido la percepción. En el segundo caso va a caducar al año de su respectivo vencimiento.

Mención especial merecen las prestaciones por desempleo teniendo en cuenta que están sometidas a un plazo de caducidad no de prescripción, es decir, caducan día a día si no se solicita dentro del plazo de 15 días siguiente a la fecha de producirse la situación legal de desempleo.

La obligación de devolver las prestaciones de la Seguridad Social indebidas viene regulado en el Art.145 de la LGSS, el origen de los pagos indebidos es múltiple podemos citar las siguientes:

- Percepción indebida de complemento al mínimo de pensiones
- Incompatibilidad de pensiones.
- Percepción de prestaciones incompatibles con el trabajo.

En todos los caso existe la obligación de devolver y el sujeto responsable de ello es el perceptor, en los caso en que contribuya un tercero estaría también obligado pero su obligación es subsidiaria. La obligación de reintegro prescribe a los 4 años que se computaran desde la fecha de cobro de la prestación indebida o desde la fecha que fue posible exigir su devolución.

· **Incompatibilidad de prestaciones:**

El Art.122 habla de incompatibilidad de pensiones cuando hablamos de incompatibilidad de prestaciones en el sistema de seguridad social hemos de referirnos a varios aspectos:

- Incompatibilidad de prestaciones del régimen general así como la incompatibilidad de prestaciones en los distintos regimenes.
- Incompatibilidad de prestaciones con el trabajo.

La incompatibilidad de prestaciones del régimen general así como la incompatibilidad de prestaciones en los distintos regimenes esta regulada en el Art.122.1 que establece que *las pensiones de este régimen general serán incompatibles entre si cuando consistan en un mismo*

*beneficiario a no ser que se disponga lo contrario legal o reglamentariamente. Quien tenga derecho a dos pensiones optará por una de ellas.*

- La incompatibilidad se refiere a pensiones
- Se refiere a pensiones del régimen general de la seguridad social, por tanto, la incompatibilidad no rige por pensiones otorgadas por distintos regímenes.
- La norma establece que cabe la posibilidad de compatibilizar varias pensiones cuando reglamentariamente se establezca, exceptuándose de este principio las pensiones de viudedad.

En cuanto a la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo tanto por cuenta propia como ajena siempre que la actividad de lugar a la inclusión dentro de alguno de los regímenes del sistema de seguridad social. Esa incompatibilidad se mantiene también con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, no obstante, la jubilación parcial y flexible tiene un régimen jurídico peculiar de incompatibilidades con el trabajo e incluso con las prestaciones.

En cuanto a la prestación de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo el derecho a los subsidios es incompatible con el trabajo bien sea por cuenta propia o ajena. En cuanto a la incapacidad permanente todos los pensionista incluso los afectos de una gen invalidez pueden trabajar en actividades compatibles con su estado, de hacerlo deberán comunicárselo al INSS pudiendo la entidad gestora proceder a la revisión de la incapacidad declarada, en cualquier caso el incremento del 20% corresponde a la incapacidad permanente total cualificada, quedará en suspenso durante el tiempo que el trabajador obtiene un empleo.

En cuanto a la viudedad y orfandad este tipo de pensiones son compatibles con cualquier renta del trabajo no obstante la segunda es incompatible si tiene entre 18 y 22 años y recibe ingresos que superen el 75% del salario mínimo interprofesional.

En cuanto a la pensión a favor de familiares son incompatibles salvo en el supuesto de nietos o hermanos mayores de 18 años, en cuyo caso los ingresos tienen que ser inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional y si son menores de edad resultaría compatible con el trabajo. En cuanto al desempleo es incompatible con el trabajo aunque el trabajo desarrollado por cuenta propia no implique su inclusión en alguno de los regímenes del sistema.

En cuanto al trabajo por cuenta ajena es compatible con el desempleo cuando sea a tiempo parcial.

· **Responsabilidad en orden al abonos de las prestaciones:**  
· **La responsabilidad en situaciones de normalidad**

Cuando se habla de responsabilidad se hace referencia al régimen jurídico a través del cual se determina el sujeto obligado en cada caso al pago de una prestación causal, para ello es necesario conocer si se han cumplido o no los requisitos para tener derecho a las prestaciones.

Los artículos 41 y 126 de la LGSS se refieren a ello, El primer precepto señala que las entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión tenga atribuida siempre que se cumplan los requisitos generales y particulares para tener derecho a las mismas.

El Art.126.1 incide también en que cuando se cumplen los requisitos la responsabilidad será imputable de acuerdo con sus respectivas obligaciones a las entidades gestoras, a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o de las empresas que colaboren en la gestión.

El problema se plantea cuando la empresa incumple con sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, con las obligaciones legales configuradas dentro del texto legal, a partir de ahí se genera un complejo régimen de responsabilidades

La responsabilidad en caso de incumplimiento viene regulada en el Art.126.2 que prevé el supuesto de incumplimiento salarial en materia de afiliación, alta y cotización, señalando expresamente que la responsabilidad será exigible previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance. Nos encontramos con que el desarrollo reglamentario de la ley no se ha producido, por lo que la doctrina entiende que son aplicables los Art.94 al 97 de la Ley de Bases de 1966 y ello en conformidad con lo previsto en la disposición transitoria segunda del decreto del 23 de junio de 1972. Para que la responsabilidad sea exigible el trabajador tiene que tener derecho a la prestación, a partir de ahí se exigirá según lo establecido en el Art.94 de la Ley de Bases de 1966.

La responsabilidad se exige cuando hay falta de afiliación y alta, o solo hay alta, en estos casos la responsabilidad es siempre del empresario sin que pueda exonerarse de la misma por la existencia del mecanismo de alta presunta ni tan siquiera en los supuestos de alta de oficio cuando se produzca esta con posterioridad al hecho causante de la prestación. En los supuestos de falta de cotización, cuando el empresario incumple esta obligación o ingresa las cotizaciones fuera del plazo reglamentario salvo que este autorizado para un aplazamiento o fraccionamiento de pagas. Hay que distinguir diversas situaciones, si el descubierto en la cotización afecta al periodo de carencia se ha venido entendiendo que la responsabilidad exigible al empresario seria por la totalidad de la prestación, no obstante, este criterio ha variado y en la jurisprudencia mas reciente encontramos pronunciamientos en los que la responsabilidad se modera siendo exigible únicamente en relación con el periodo de descubierto.

La jurisprudencia a la hora de fijar la responsabilidad tiene en cuenta la duración del periodo de descubierto, cuando es dilatado se entiende que la responsabilidad es de la empresa y es integra por el periodo en descubierto, por el contrario si se trata de un mero rechazo o descubierto ocasional se

le viene a exonerar de toda responsabilidad.

La interpretación jurisdiccional lo es a pesar de la regla general contenida en el Art.94.2b) de la Ley de Bases que establece la responsabilidad de la prestación por falta de ingreso de las cotizaciones a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha que expide el plazo reglamentario, pero la jurisprudencia ha interpretado el precepto de la forma siguiente:

- Si el pago de las cuotas se produce con retraso pero se efectúa antes de que se produzca el hecho causante se declara que no hay responsabilidad prestacional.
- Establece además que se ha de fijar de acuerdo con el principio de proporcionalidad pues el alcance de la responsabilidad no está en función de la gravedad del incumplimiento sino de la cuantía de la prestación.
- Por otra parte a pesar de que la ley no dice nada, tiene en cuenta si el descubierto es de corto plazo, constituye un mero retraso o tiene el carácter de ocasional, en estos casos exonera responsabilidad al empresario entendiendo pues que la responsabilidad será de la entidad gestora como de la mutua.
- La responsabilidad empresarial es exigible en aquellos supuestos en los que existan diferencias de cotización (infracotización) y ello porque el empresario ha cotizado por un salario inferior al que percibía el trabajador.

La interpretación de la jurisprudencia ha supuesto una innovación no solo atenuando o moderando sino exonerando responsabilidad.

El legislador establece unos mecanismos para garantizar las prestaciones. Los supuestos de ampliación de responsabilidad en relación con empresas vienen recogidos en el Art.127 de la LGSS y hacen referencia a supuestos de sucesión en la titularidad de la empresa o industria, se establece una responsabilidad solidaria con el anterior titular en relación con las prestaciones causadas antes de la sucesión. La responsabilidad solidaria se exige también en los supuestos de cesión temporal de uso

de obra aunque sea a título a amistoso o no lucrativo y el Art.122 establece además un supuesto de responsabilidad subsidiaria en el supuesto de contratos o subcontratos de obra o servicio que cuando la obra estuviese contratada el propietario responderá de las responsabilidades del empresario en caso de insolvencia.

### **· El desplazamiento de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones empresariales**

El legislador establece unos mecanismos para garantizar las prestaciones. Los supuestos de ampliación de responsabilidad en relación con empresas vienen recogidos en el Art.127 de la LGSS y hacen referencia a supuestos de sucesión en la titularidad de la empresa o industria, se establece una responsabilidad solidaria con el anterior titular en relación con las prestaciones causadas antes de la sucesión. La responsabilidad solidaria se exige también en los supuestos de cesión temporal de uso de obra aunque sea a título a amistoso o no lucrativo y el Art.122 establece además un supuesto de responsabilidad subsidiaria en el supuesto de contratos o subcontratos de obra o servicio que cuando la obra estuviese contratada el propietario responderá de las responsabilidades del empresario en caso de insolvencia.

En cuanto a empresas que incumpla la normativa en materia de incapacidad temporal, enfermedad profesional y accidente de trabajo nos referiremos a los Art.195 y 197 de la LGSS. El primero contempla el supuesto de empresas que incumplen las resoluciones de la Autoridad Laboral en materia de paralización de trabajos, por no cumplir las normas de seguridad e higiene. En el supuesto de accidente de trabajo la responsabilidad sería exclusiva a el empresario pues se entiende que no está normalizada la protección por contingencia de accidente de trabajo. El Art.197 establece la responsabilidad directa de todas las prestaciones en los supuestos de enfermedad profesional cuando la empresa no ha cumplido con la obligación de realizar



los reconocimientos médicos a los que se les obliga cuando la industria presente un riesgo específico en materia de enfermedad profesional. A pesar de la exigencia de responsabilidad a otros sujetos, la garantía o el derecho a las prestaciones puede resultar insuficiente de ahí que establezcan mecanismos legales para garantizar el cobro de las prestaciones causadas y son dos:

- Principio de automaticidad de las prestaciones.
- Principio de responsabilidad subsidiaria.
- **El principio de automaticidad de las prestaciones.**

El principio de automaticidad de las prestaciones viene regulado en el Art.126.3 de la LGSS en virtud de este principio la entidad gestora o colaboradora debe otorgar las prestaciones al beneficiario con independencia del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, alta y cotización, aunque se trate de empresa desaparecidas o aquellas que por su estructura no puedan ser objeto de dichas obligaciones y ello en los casos que se determinen reglamentariamente. Se trata de dar seguridad a través de este principio y certeza al beneficiario garantizando la acción protectora.

Los casos en los que juega este principio se establecen en el Art.195 de la LGSS de 1966 así como en el Art.125.3 del vigente texto, a la luz de ambos preceptos hemos de decir que este principio impera siempre cuando estemos ante un trabajador en alta o asimilada y en los supuestos de alta presunta o de pleno derecho a los que se refiere el Art.125.3.

Hay supuestos en los que la automaticidad es plena porque no esta condicionada al cumplimiento del requisito de alta, mientras que en otros supuestos es relativa, pues es necesaria la condición de alta o asimilada al sobrevenir la contingencia. La automaticidad plena opera en relación con las prestaciones:

- Todas las derivadas de accidentes de trabajo

- y enfermedad profesional.
- Todas las derivadas de desempleo.
- Todas las derivadas de asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad o accidente no laboral.

En otros supuestos, el principio de automaticidad se condiciona a que el sujeto causante de la prestación reúna el requisito de estar de alta, en este caso, la automaticidad es relativa y afecta a todas las prestaciones siempre que este de alta.

Para los supuestos en que no juega este principio nos encontramos con el principio de responsabilidad subsidiaria en virtud del cual el INSS sería responsable cuando el empresario fuese insolvente. La previsión legal de este principio esta contenido en el Art.94 de la Ley de Bases de 1966 y solo para dos supuestos:

- Prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional
- Prestaciones derivadas de incapacidad permanente derivadas de accidente no laboral.

En su momento esta responsabilidad, que hoy corresponde al INSS, la tenía atribuida el fondo de garantía de accidentes de trabajo para los supuestos en que las empresas responsables del ingreso de las pensiones no cumpliesen o no respondiesen del pago del pago de las prestaciones, es decir, no cumpliesen con su obligación a pesar de la existencia de estos principios garantizadores de las prestaciones.

Subsisten supuestos en los que el trabajador resultará desprotegido en caso de insolvencia del empresario, esta desprotección opera en relación con las prestaciones siguientes y siempre que el trabajador no este de alta:

- Jubilación
- Situación de incapacidad temporal derivada de riesgo común
- Incapacidad permanente derivada de enfermedad común
- Prestaciones de supervivencia derivadas de enfermedad común y

accidente no laboral.

### **Tema–8. Prestaciones de asistencia sanitaria**

Son de aplicación el texto de la Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974 en su capítulo 4º, Título II, la Ley General de Sanidad 14/86 de 25 abril y la disposición del RD 63/95 de 20 enero sobre *Ordenación de Prestaciones Sanitarias dentro del Sistema Nacional de Salud*.

El derecho a la protección a la salud es un derecho constitucional y su protección se reconoce en el Art.43 de la Constitución donde se reconoce además que ha de ser el estado el que ha de organizar y tutelar la salud pública.

La Ley General de Sanidad se publicó en cumplimiento del mandato constitucional y establece, con carácter general, que el objeto de la misma es la regulación de todas las actividades que permitan hacer efectivo el derecho que consagra la Constitución. Esta Ley crea el Sistema Nacional de Salud, que es el conjunto de los servicios de la salud de las diferentes Comunidades Autónomas.

#### **Concepto**

Aparece en el Art.98 de la Ley del año 1974. Su objetivo es la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos tendentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios así como para su aptitud para el trabajo. El objeto de la asistencia sanitaria es también proporcionar aquellos servicios que completen las prestaciones médicas y farmacéuticas atendiendo, de un modo especial, a la rehabilitación física.

#### **Contingencias cubiertas**

Evidentemente, la asistencia sanitaria se presta cuando se produce una alteración de la salud con carácter general y es, por lo tanto, la alteración de la salud la contingencia de la asistencia sanitaria. Esta se puede producir por las causas a las que se refiere el Art.99 de la Ley donde se señala como contingencia cubierta por la prestación

de la asistencia sanitaria:

- enfermedad común y profesional
- accidente laboral o no
- embarazo, parto y puerperio (después de nacer)

Con independencia de lo establecido en el texto, la asistencia sanitaria se va a prestar también en los casos en los que no existen alteraciones de la salud, sino como medida precautoria o preventiva (vacunas...).

#### · **Beneficiarios de la prestación**

En el ámbito de protección de esta prestación hay que distinguir cual es el hecho causante que motiva la necesidad de asistencia sanitaria:

- Si el hecho causante es un riesgo profesional, es decir, un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el único sujeto beneficiario de la prestación van a ser los trabajadores.
- Cuando el hecho causante deriva de una enfermedad común, accidente no laboral o los supuestos de maternidad, en ese caso tenemos que hablar de varios beneficiarios: por una parte los beneficiarios por el derecho protegido y por otra una serie de beneficiarios que son familiares o asimilados que están a cargo de trabajadores o pensionistas titulares del derecho.

**Beneficiarios por propio derecho** (Art.100 Ley del 74). Se menciona a los trabajadores por cuenta ajena, afiliados y en alta o en situación de asimilación al alta. En relación con esta prestación juega el *principio de presunción de alta* (Art.125 LGSS). En esta prestación no es necesario acreditar periodos previos de cotización.

Con relación a la asistencia sanitaria las situaciones de asimilación al alta son:

- Aquellos trabajadores que hayan causado baja para emigrar a países extranjeros y que sean asistidos por el servicio de migraciones. La situación de asimilación al alta se refiere al periodo de tiempo que permanece en España para preparar la migración.

- Aquellos trabajadores que habiendo sido despedidos reclaman frente al despido y durante ese periodo de tiempo de tramitación se considera periodo de asimilación al alta.
- Aquellos trabajadores que hubieran suscrito convenio especial con la S.S.
- Aquellos trabajadores que disfrutaban de los periodos de excedencia para el cuidado de hijos y mayores.
- Aquellas personas que reciben ayudas equivalentes a la jubilación anticipada.
- Los trabajadores que están en situación de desempleo. A parte de los trabajadores, el Art.100 hace referencia a los pensionistas de la Seguridad Social y los perceptores de prestaciones periódicas (viudedad...). También los pensionistas del SOVI.
- Los minusválidos con minusvalía igual o superior al 33% siempre que no tengan derecho a la prestación de asistencia sanitaria por cualquier otro título.
- Aquellas personas titulares de pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo.
- Los españoles excombatientes y que perciben una pensión y que tienen la condición de mutilados de guerra absolutos o permanentes.
- Las personas afectadas por el síndrome tóxico.

**Beneficiarios por derecho privado:**

Aquellos familiares o asimilados que estén a cargo de trabajadores de alta o alta asimilada o que estén a cargo de pensionistas o de perceptores de prestaciones periódicas. Para estos beneficiarios las prestaciones de asistencia sanitaria sólo serán por accidente no laboral, enfermedad común y maternidad.

- El cónyuge, teniendo en cuenta los supuestos de divorcio o separación legal mantiene derecho a la prestación sanitaria mientras viva el titular y no tenga derecho por otro título.
- Los descendientes, bien de ambos cónyuges o de cualquiera de los dos y ello con independencia de la filiación (matrimonio, no-matrimonio, adopción).
- Los hermanos del titular.
- Los ascendientes del titular o del cónyuge del titular, tanto lo sean por consanguinidad

o adopción.

- Los asimilados a familiares o acogidos de hecho (no existen lazos). En este caso hemos de tener en cuenta que para ser beneficiarios han de vivir con el titular del derecho o a su cargo (excepto en el caso de divorcio). Es necesario, además, que no realicen trabajo remunerado alguno, ni que perciban rentas superiores al doble del salario mínimo interprofesional.

**Beneficiarios de asistencia sanitaria por maternidad:** Son los trabajadores afiliados y en alta, los pensionistas o perceptores de prestaciones periódicas, las esposas de los trabajadores titulares del derecho y de los pensionistas titulares del derecho.

· **Contenido de la Prestación de Asistencia Sanitaria:**

Aparece reflejado en el Real Decreto 63/95 de 20 enero de 1974 en los Art.103 y siguientes de la LGSS. Este Real Decreto regula la asistencia sanitaria, menos la farmacéutica. La asistencia sanitaria comprende la asistencia médica en su doble modalidad:

- Primaria y especializada
- Prestación farmacéutica
- Determinadas prestaciones complementarias
- Los servicios de información y documentación sanitaria
- **Asistencia Médica:**

**Atención primaria.** La asistencia primaria constituye el nivel primero o básico de la asistencia médica y se lleva a cabo en las consultas o centros de salud o en el domicilio del enfermo. Por los servicios de atención primaria se va a realizar aquellas pruebas y medios diagnósticos que son básicos. Se prescriben también a través de la asistencia sanitaria y se llevarán a cabo las curas, la cirugía menor, la atención primaria de urgencias durante 24 horas bien en el centro o en el domicilio, la atención a la mujer, a la niñez, adultos, ancianos, la atención paliativa a enfermos terminales, atención a la salud bucodental.

**Atención especializada.** Se presta por los servicios de salud una vez superadas las posibilidades del diagnóstico y tratamiento por la atención primaria. A estos servicios se accede a través del mecanismo de la remisión del enfermo por parte del facultativo de atención primaria. Comprende la asistencia ambulatoria especializada en consultas y hospitales de día.

- ◆ Asistencia especializada en régimen de hospitalización: asistencia médica, quirúrgica.
- ◆ Atención y servicios de urgencia hospitalarios previstos sólo para enfermos que presenten una situación clínica aguda.
- ◆ Asistencia psiquiátrica y salud mental.

· **Prestación Farmacéutica**

Regulada en el Art.105 de la Ley del 74, según este precepto la prestación farmacéutica comprende:

- Las fórmulas magistrales.
- Las especialidades farmacéuticas.
- Los efectos o accesorios farmacéuticos que se perciban por los facultativos de la S.S.

Las fórmulas magistrales hay que entender por ellas los medicamentos especializados destinados a un paciente individualizado y preparado bajo la dirección del farmacéutico (la hacen para mí).

Por especialidad farmacéutica hay que entender el medicamento dispuesto a la venta pública y que tiene la correspondiente autorización sanitaria en el registro de especialidades farmacéuticas. Requisitos:

- Para que las prestaciones farmacéuticas se otorguen con cargo a la Seguridad Social es necesario primero que haya sido prescrito por un facultativo del Sistema Público de Salud.
- Que se haya utilizado el documento oficial para prescribirlo.

Hemos de tener presente que aunque concurriendo estas circunstancias, no todos los productos farmacéuticos se van a financiar con fondos públicos porque, primero, hay algunos que están excluidos de financiación y, segundo, porque la financiación pública está sometida a un sistema de precios de referencia

Efectos y accesorios farmacéuticos: son aquellos producidos para llevar a cabo un tratamiento terapéutico, por ejemplo: las jeringuillas.

Están excluidos:

- Con carácter general, están excluidos según el Art.105.2 Ley de 1974 aquellos productos cosméticos, dietéticos, aguas medicinales, elixires...
- Las especialidades que sirven para atender a la higiene o para síntomas dermatológicos menores.
- Determinados productos anabolizantes o antiobesidad.

Hemos de tener presente que se excluyen determinados productos de financiación porque exceden del precio de referencia: cuantía máxima de aportación del sistema público en relación con los diferentes productos farmacéuticos que tengan el mismo principio activo. No obstante, a pesar de financiarse a cargo de la Seguridad Social, el beneficiario participa en el precio del medicamento de un 40% salvo en supuestos excepcionales. Sin embargo, existen determinadas especialidades farmacéuticas de uso frecuente y carácter crónico en cuyo caso la aportación del beneficiario se reduce a un 10% del precio, con un tope máximo de 2,64 €.

En otros supuestos la dispensación de productos farmacéuticos es gratuita:

- Todos los tratamientos que se lleven a cabo en instituciones de régimen hospitalario.
- Aquellos tratamientos que se otorguen a personas que sufrieran un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- En los tratamientos domiciliarios de



urgencia.

- Para los pensionistas y aquellas personas afectas por el síndrome tóxico.

### **C. Prestaciones complementarias**

Son las prestaciones ortoprotésicas, el transporte sanitario, tratamientos electroterápicos complejos y tratamientos de oxigenoterapia.

El servicio de información y documentación sanitaria también es una prestación complementaria. Supone el derecho del paciente y familia a ser informado de la enfermedad, tratamiento... De este servicio también dependen las certificaciones de alta, baja y de defunción.

#### **Dinámica del derecho a la prestación: Nacimiento, Duración y extinción**

El nacimiento del derecho a la asistencia sanitaria se produce a partir del día siguiente a la alta y se conserva cuando el trabajador está de alta o cuando se cambie de empresa y no hayan transcurrido más de 5 días entre la baja y el alta en la nueva empresa.

La duración en el caso de pensionistas, trabajadores de alta y asimilados, así como los familiares de unos y otros, tienen el derecho a la asistencia sanitaria durante todo el tiempo que dure el proceso patológico.

El problema está en relación con aquellos trabajadores que han sido dados de baja en la Seguridad Social y cuyo derecho a la asistencia sanitaria se mantiene, tanto para el trabajador como sus familiares, en atención a si es dado de alta en la Seguridad Social en un periodo de 90 días dentro de los 365 días anteriores a la fecha de la baja o no reúne este requisito.

El trabajador será dado de baja del derecho a la prestación sanitaria en:

- Si tiene 90 días cotizados dentro de los 365 días anteriores.
  - En caso de que el proceso que da lugar a la asistencia sanitaria se

inicie antes de la baja, la duración de la prestación sanitaria será de 52 semanas para el titular y 39 semanas para los familiares.

- Si el proceso patológico se inicia después de la baja en la Seguridad Social y dentro de los 90 días naturales desde el día en que se haya producido la baja, la duración será de 39 semanas para el titular y 26 para los familiares.
- Si no se inicia dentro de los 90 días no tiene derecho a la prestación sanitaria.
- Que no acredite 90 días cotizados dentro de los 365 anteriores. En este supuesto sólo tiene derecho a la prestación sanitaria cuando la misma se haya iniciado antes de la baja en la Seguridad Social y será de 39 semanas para el titular y de 26 para los familiares.

El derecho a la prestación sanitaria se extingue por dos causas:

- ◆ Cuando se pierden las condiciones necesarias para ser beneficiario.
- ◆ Por fallecimiento

## **Tema-9. La incapacidad temporal**

- **Concepto, situaciones protegidas y requisitos**

Regulada en la LGSS en los Art.128 a 133, en la Orden Ministerial 1967 y en el Real Decreto 53/80 de 11 enero.

La incapacidad temporal se trata de una prestación protegida por la Seguridad Social sólo en la modalidad contributiva, por lo que sólo protege a los trabajadores y el efecto que produce es la suspensión del contrato de trabajo (Art.45 ET). Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo son que el empresario no paga y el trabajador no trabaja y entraría en juego la

prestación de incapacidad temporal por lo que es una prestación sustitutiva del salario.

El Art.128 LGSS a pesar de que se postula como el concepto no es así ya que e limita a señalar las situaciones protegidas. A partir de este precepto deducimos el concepto de incapacidad temporal: es la situación de alteración de la salud, cualquiera que fuera la causa, por la que se recibe la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y le impide, con carácter temporal, el desempeño de su trabajo durante los periodos legalmente establecidos.

Elementos fundamentales de la incapacidad temporal:

- Es una alteración de la salud ya que es necesario que se produzca con independencia de la causa de la que derive (común o profesional), sin perjuicio además de que la situación de incapacidad se pueda establecer por una situación de carácter preventivo: periodo de observación.
- Asistencia sanitaria prestada por la Seguridad Social: controlar la situación de incapacidad y constatar que dicha incapacidad existe por el servicio público de la salud (no puede ser definida por un médico privado).

3. Es necesario que la alteración de la salud impida trabajar puesto que no toda alteración de la salud supone imposibilidad para trabajar.

4. La alteración de la salud se presume transitoria, porque se prevé que el trabajador va a recuperar la salud y como consecuencia de ello reincorporarse al trabajo.

Las causas que motivan la incapacidad temporal o las situaciones protegidas aparecen recogidas en el Art.128 de la LGSS:

- Las debidas a enfermedad común o profesional o a accidente, sean o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. El periodo de duración es de 12 meses más una prórroga de 6 meses que se concederá siempre que se presuma que el trabajador pueda darse de alta médica por curación. Es preciso que se examine el estado de la persona para saber si con 6 meses más se podrá reintegrar al trabajo.
- Son situaciones protegidas los periodos de observación por enfermedad profesional siempre que el facultativo de la S.S. prescriba la baja en el trabajo durante los mismos. En este caso la duración será de 6 meses prorrogables a otros 6 meses más.

**II. Beneficiarios de la prestación, requisitos y contenido de la misma.**

Para ser beneficiarios de la prestación (una persona puede estar en incapacidad temporal pero puede no tener derecho a la prestación) a parte de encontrarse en alguna de las situaciones del Art.128 debe además reunir los siguientes requisitos:

- **Ser afiliado a la Seguridad Social y estar en alta o alta asimilada al sobrevenir la contingencia.** Según el Art.130 a efectos de esta prestación de incapacidad temporal, si la misma deriva de un accidente o enfermedad profesional los trabajadores se consideraran de pleno derecho, afiliados y en alta aunque su empresario hubiera incumplido con su obligación; ello sin perjuicio de las responsabilidades que de ese incumplimiento se deriven. Señalar que los requisitos mencionados son ineludibles pues no cabe acceder a la prestación en la situación de no alta.

Las situaciones de asimilación al alta son:

- La situación de desempleo involuntario mientras el trabajador perciba prestaciones contributivas de desempleo.
- También se asimila al alta el periodo de vacaciones no disfrutadas y retribuidas tras la extinción del contrato.

Mención especial merece la situación de alta especial, es decir, la situación de cierre patronal o huelga. En los siguientes casos el trabajador no tendrá derecho al subsidio de incapacidad temporal si la prestación se inicia durante la huelga o cierre patronal, sin perjuicio de que el derecho se reconozca cuando haya finalizado la huelga o cierre patronal. Por el contrario, si la incapacidad temporal se hubiese iniciado antes la huelga o cierre patronal el trabajador continuaría percibiendo las prestaciones de incapacidad temporal correspondientes.

Se exige el periodo de carencia sólo cuando deriva de enfermedad común, siendo el periodo exigible de 180 días cotizados dentro de los 5 años anteriores a la fecha del inicio del hecho causante. Si estamos en presencia de un contrato a tiempo parcial para hallar los 180 días calculamos el total de horas realizadas y las dividimos entre 5, equivalente diario de las 1826 horas anuales. Y para calcular el periodo mínimo exigible dentro del lapso de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante, este lapso se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual. Hallar el % de incremento:

$$1826 \frac{\quad}{\quad} 100$$

$$\text{Ej: } 913 \text{ horas } \frac{\quad}{\quad} \times$$

X=50%: 50% de x=y que es la cantidad en la que aumentamos los 5 años. Ej:

$$50\% \text{ de } 5 \text{ años: } 2,5$$

$$5 \text{ años} + 2,5 = 7,5 \text{ años}$$

Cuando la incapacidad temporal deriva de un accidente de trabajo, accidente no laboral o enfermedad profesional en estos casos no se exige periodo previo de cotización.

**Contenido de la prestación.** La prestación de incapacidad temporal es la prestación económica en forma de subsidio, ya que es temporal, cuya finalidad es la de suplir el salario que se deja de percibir derivado de la situación de IT. La cuantía de este subsidio se determina partiendo de una base reguladora y de un porcentaje que habrá de aplicarse a dicha base. El Art.129 de la LGSS no dice nada de la base reguladora, por lo que hay que

recurrir al RD 1646/72 de 23 junio. Para ello, tenemos que diferenciar si la IT deriva de un riesgo común o profesional:

- **Base reguladora de IT por riesgo común** (enfermedad común y accidente no laboral): Estará constituida por la base de regulación de contingencias comunes del mes anterior a la fecha de inicio de la incapacidad. El importe de la base reguladora se dividirá entre 30 días si percibe y cotiza mensualmente. Para los trabajadores con cotización diaria el divisor será 30, 31, 28 o 29 en función del número de días del mes trabajado al que se refiere la cotización.
- **Base reguladora de IT por riesgo profesional**: Si la IT deriva de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, tomaríamos para el cálculo de la base reguladora la base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, restándole el importe cotizado por horas extraordinarias. Esta base la dividiremos entre 30 días en caso de retribución mensual o entre el número de días del mes si el trabajador tiene retribución diaria.

Por otra parte, calcularemos el promedio del concepto de horas extras de los 12 meses anteriores a la baja y dividiremos su importe, teniendo en cuenta también si tiene el importe que dividirse entre 360 en caso de retribución mensual y entre 365 en caso de retribución diaria.

#### **1º paso: X**

Base de cotización de contingencias profesionales del mes anterior – las horas extras

30 ó 31 –30–29–28

#### **2º paso: Y**

Horas extras de 12 meses anteriores al mes de inicio de la incapacidad

360 ó 365

**3º paso:** base reguladora = X + Y

En el caso de contratos a tiempo parcial la base reguladora se obtiene tanto para contingencias comunes como para profesionales, sumando las bases de cotización relativas a estas contingencias de los 3 meses anteriores a la fecha de inicio del hecho causante y el importe se dividirá entre los días cotizados.

En caso del porcentaje aplicable a la base cuando la IT deriva de un accidente de trabajo o enfermedad profesional o periodo de observación es del 75%.

En caso de IT derivada de enfermedad común o accidente no laboral entre los 4 a 20 días de baja se percibirá el 60% de la base reguladora y a partir del día 21 será del 75%.

### **Supuestos especiales de la incapacidad temporal:**

1º supuesto: Al **trabajador se le extingue el contrato de trabajo cuando esta en IT**: en este caso, la prestación de IT la percibirá en cuantía idéntica a la que corresponda como si estuviese en situación de desempleo. En este caso concreto además la empresa ya no abonaría la prestación como pago delegado (la empresa se desentiende del trabajador). Por tanto, la prestación la percibirá directamente del INSS, de la mutua o de la empresa si es auto aseguradora.

Cuando se extingue la IT el trabajador pasara a percibir la prestación si reúne los requisitos, pero teniendo en cuenta que el



tiempo disfrutado desde la fecha de la baja se descontará del periodo de tiempo al que tendría derecho en desempleo.

Por ejemplo: un contrato 1/11/03 al 31/3/04 baja de IT 1/3/04, paga la empresa porque el contrato está vigente y a partir del 1/4/04 será abonado por el INSS, mutua o la empresa si es auto-aseguradora. Si el alta del IT es en 30/4/04 tendrá derecho a desempleo por 4 meses pero se le descontará un mes porque se consumió en IT. Si tenía derecho a 4 meses de desempleo, sólo tendría derecho a 3 meses porque ya ha disfrutado un mes en IT.

**2º supuesto: la IT se inicia cuando el trabajador está en situación de desempleo:** Dos situaciones:

- Si es una recaída, una vez extinguida la prestación de desempleo percibirá la prestación de IT en igual cuantía que la de desempleo hasta el agotamiento de esta prestación (desempleo). Después de agotado el desempleo si continuase en IT, la prestación la abonaría directamente la entidad aseguradora correspondiente.
- Cuando la IT no es recaída de un proceso anterior, el trabajador que continuase en IT la prestación que percibiría sería igual a la cuantía del subsidio de desempleo que es el 75% del SMI excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

### **III. Nacimiento, duración y extinción del derecho.**

Cuando la IT deriva de riesgo común el derecho a la prestación nace el cuarto día de la baja con una peculiaridad y es que entre los días cuarto y decimoquinto la prestación la ha de abonar la empresa a su cargo no como pago delegado. A

partir del decimosexto día la prestación correrá a cargo de la entidad gestora o colaboradora correspondiente.

En el supuesto de que el trabajador esté en situación de huelga o cierre patronal y durante ese momento recaiga en IT, el derecho nace a partir de la fecha en que haya finalizado la huelga o cierre patronal.

Cuando se trata de un accidente de trabajo el derecho a la prestación nace a partir del día siguiente al del accidente. De la misma manera ocurre en los casos de enfermedad profesional y periodo de prestación que percibirá la prestación a partir del día siguiente al hecho causante.

El periodo de observación para el estudio de la enfermedad profesional es de 6 meses más la prórroga de otros 6 meses. En los demás casos cuando la IT deriva de un riesgo común o profesional la duración de la prestación es de 12 meses más una prórroga de otros 6 meses. La prórroga de 6 meses se produce cuando se presume que en este periodo de tiempo el trabajador pueda ser dado de alta. La prórroga la reconoce la mutua o el servicio público de salud (SERGAS) y no se trata de una prórroga automática, ya que es necesario un informe médico que avale el mismo.

Transcurridos 18 meses si el trabajador no ha sido dado de alta se examinará el estado del incapacitado a efectos de examinar una posible determinación de una capacidad permanente que se hará dentro de los 3 meses siguientes, pero si aun discurrido dicho plazo continúa incapacitado el beneficiario con tratamiento médico puede prorrogarse la incapacidad permanente, que en ningún caso

podrá exceder de los 30 meses desde la situación de IT. Por tanto, transcurridos los 18 meses la situación no es de IT sino prórroga de efectos de IT.

Las consecuencias que se producen una vez transcurridos los 18 meses de IT son:

- Se prórroga los efectos de la situación de IT, no la situación de IT.
- Se mantiene el derecho tanto a las prestaciones económicas como sanitarias.
- Se mantiene la suspensión del contrato de trabajo transcurridos los 18 meses.
- Cesa la obligación de colaboración por parte de la empresa, percibiendo el trabajador la prestación directamente de la entidad gestora o colaboradora.

Respecto a las recaídas o recidivas diremos que pueden coincidir en ocasiones en el cómputo del periodo máximo de duración de IT, de tal manera que pueden acumularse los sucesivos periodos de IT en algunos supuestos: para que proceda la acumulación de periodos es necesario:

- Que se trate de la misma enfermedad
- Que entre un proceso de IT y otro existan periodos de actividad laboral inferiores a 6 meses, pues de transcurrir un periodo superior, aunque estemos ante un idéntico diagnóstico, no cabría la posibilidad de acumulación.

Por ejemplo: lumbalgia por IT del 1-1-04 a 31-3-04 y una segunda IT de 1-5-04 pero debo de empezar a contar a partir del 1-1-04.

La extinción del derecho se produce por alguno de los motivos

siguientes:

- ◆ Por transcurrir el plazo máximo de 12 meses y 6 de prórroga.
- ◆ Por ser dado de alta el trabajador con o sin incapacidad permanente.
- ◆ Incomparecencia injustificada a los exámenes y reconocimientos médicos establecidos.
- ◆ Porque se haya reconocido el derecho a la jubilación.
- ◆ Por fallecimiento.

#### **IV. Sujetos responsables de la prestación.**

Si el trabajador está vinculado a la empresa por un contrato, mientras mantiene este vínculo, la empresa como consecuencia de la colaboración obligatoria debe abonar la prestación como pago delegado, sin perjuicio de que la responsabilidad de la prestación corresponde al INSS, a la mutua o a la empresa que colabora voluntariamente. Señalar, además, que en aquellos supuestos en los que la IT deriva de un riesgo común, el único sujeto responsable del pago de los días cuarto al decimoquinto de la baja corresponden al empresario.

Con independencia de que se trate de una prestación de pago delegado, existen supuestos que dan origen al pago directo asumiendo la obligación el INSS o la mutua y estos supuestos son:

- ◆ Aquellos casos en los que los trabajadores extinguen la relación laboral con la empresa y estén en IT. En este caso el pago directo se lo efectuaría desde la fecha de extinción de IT.
- ◆ Aquellos casos de empresas de pequeñas dimensiones (menos de 10 trabajadores),

siempre que haya abonado más de 6 meses consecutivos la prestación de IT.

- ◆ Aquellos casos de incumplimiento por el empresario del abono de la prestación.

### **Tema–10. La prestación por maternidad y la prestación de riesgo durante el embarazo.**

#### **• Prestación por maternidad:**

La prestación por maternidad tiene vida propia y antes de la reforma de la Ley 42/94 de 30 diciembre se regulaba como situación de incapacidad temporal (Art.133 bis, quater LGSS) y en el Real Decreto 12521/2001 de 16 noviembre.

#### **a) Situaciones protegidas:**

Para el estudio de esta prestación es necesario remitirnos al Art.48.4 del ET que regula la suspensión del contrato de trabajo. Las situaciones protegidas del Art.103 bis establecen 3 situaciones protegidas:

- ◆ La maternidad biológica.
- ◆ La adopción.
- ◆ El acogimiento.

En relación con el acogimiento, con carácter general, debe ser de menores de 6 años, pudiendo ser tanto adoptivo como permanente. Para que se proteja esta situación es necesario que se disfrute de los periodos de descanso que el Art. 48 ET trata de establecer como suspensión del contrato de trabajo.

#### **b) Requisitos y beneficiarios de la prestación:**

Los trabajadores y trabajadoras afiliados y en alta o alta asimilada en el momento en que sobrevenga la situación protegida (comienzo del disfrute del descanso). Señalamos

las siguientes situaciones de asimilación al alta:

- Desempleo total por el que se perciba prestaciones a nivel contributivo.
- Traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- Situación de IT que subsista después de extinguido el contrato de trabajo, aunque el trabajador no pase a percibir prestaciones por desempleo.
- El mes siguiente al cese en el cargo público que dio lugar a la situación de excedencia forzosa, plazo durante el cual habrá de solicitar el trabajador su ingreso en su empresa.

Hemos de tener en cuenta que la huelga y cierre patronal son situaciones que no impiden el nacimiento del derecho de la prestación de maternidad.

Por otra parte, en esta prestación se exige como requisito acreditar un periodo previo de cotización de 180 días cotizados dentro de los 5 años anteriores a la fecha del hecho causante.

Si el padre quiere disfrutar la prestación además de los requisitos de alta, alta asimilada y cotización se le va a exigir que trabaje y que la madre tuviese derecho a descanso. Es necesario que la madre manifieste la cesión de parte de ese periodo al padre y que la incorporación de la madre al trabajo no suponga riesgo a su salud.

### **c) La prestación económica:**

Reviste la forma de subsidio y equivale al 100% de la base reguladora y como quien puede disfrutarla es la madre o el padre será la base reguladora de cada uno.

Se calcula tomando como base de cotización la del mes anterior al

inicio del periodo de descanso. Esta base será la de contingencias comunes y su importe se dividirá por 30 en el caso de retribución mensual o por el número de días del mes en el caso de retribución diaria.

Hemos de tener en cuenta que en aquellos casos en los que el trabajador esté contratado a tiempo parcial, la base de regulación se obtiene dividiendo la base de cotización de contingencias comunes de los 12 meses inmediatamente anteriores al hecho causante y dividiendo su importe entre 365.

Si el trabajador tiene el contrato en vigor, en todos los casos, existe la obligación de cotizar durante la situación de maternidad.

#### **d) Responsables de la prestación:**

Durante la situación de maternidad si el contrato está en vigor el sujeto obligado es el empresario, sin perjuicio de que la parte de la cuota que corresponda al trabajador se lo descuenta directamente el INSS de la prestación de maternidad, por lo que el INSS es el sujeto responsable del pago de la prestación como pago delegado.

#### **e) Nacimiento, duración y extinción del derecho.**

El derecho nace en el momento en el que comienza el periodo de descanso. La duración del mismo es de 16 semanas pero se puede ampliar en el supuesto de parto múltiple en 2 semanas más. El descanso será ininterrumpido.

De las 16 semanas, las 6 semanas después del parto son obligatoriamente de la madre. Cabe la posibilidad de que si la madre y el padre trabajan, el padre puede

disfrutar parte del periodo de descanso, bien de forma sucesiva o simultánea excepto las 6 primeras semanas que corresponden a la madre.

Cabe también la posibilidad de que en aquellos supuestos de adopción y nacimiento de menores, discapacitados y minusválidos que por sus circunstancias lo aconsejen o también en el caso de que al provenir del extranjero tengan dificultades especiales, inserción social y familiar a pesar de que sean mayores de 6 años: se reconocerá igual el derecho a la prestación por un periodo de 16 semanas.

También cabe la posibilidad de disfrutar el descanso a tiempo parcial y para ello es necesario el acuerdo de la empresa y el trabajador, haciéndose extensivo a todo o a parte de él, excepto las 6 primeras semanas. Lógicamente, el periodo durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realiza.

El derecho a prestación por maternidad se extingue:

- ◆ Porque transcurre el plazo.
- ◆ Por incorporación del padre o la madre al trabajo, lógicamente respetando las 6 primeras semanas de la madre.
- ◆ Por fallecimiento del beneficiario, salvo que el otro cónyuge lo siga disfrutando.
- ◆ Por fallecimiento del hijo después de las 6 primeras semanas de descanso obligatorio.

**Supuestos especiales:**

- ◆ Si fallece el hijo la madre tiene derecho a disfrutar del



periodo de descanso y además tiene derecho a percibir la totalidad del subsidio del periodo que falta por disfrutar.

- ◆ También se puede entender en los casos de feto con forma humana que viva 24 horas.
- ◆ Si fallece la madre, el padre podrá percibir la totalidad del subsidio o lo que falte por disfrutar.
- ◆ Si fallece el padre y está en el disfrute de la prestación, la madre podrá recuperar el derecho a percibirla hasta recuperar la duración máxima.
- ◆ Cabe la posibilidad de interrumpir el periodo en caso de hospitalización del hijo.

En el **supuesto especial de maternidad y desempleo** existen dos situaciones:

- El trabajador que extingue su contrato de trabajo encontrándose en situación de maternidad, percibirá la prestación de maternidad en la cuantía correspondiente; extinguida la prestación pasará a percibir la prestación por desempleo no descontándose del periodo de prestación de desempleo el tiempo que hubiese permanecido en situación de maternidad.
- Si el trabajador percibe la prestación de desempleo y pasa a la situación de maternidad, la percepción de la prestación de desempleo no se amplía. La cuantía es siempre la de maternidad que es del 100% de la base reguladora.

## **II. La prestación de riesgo durante el embarazo:**

Es de aparición reciente (1999) *Ley 39/99 sobre conciliación de la vida*

*familiar y laboral de las personas de donde se introduce por primera vez la prestación de riesgo de embarazo en la LGSS (Art.134 y 135). Es una prestación parecida a la de IT.*

*Según el Art.134 se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora embarazada que desempeñe un puesto en el que las condiciones del trabajo tras evaluarlo revelan un riesgo para su seguridad y salud o una repercusión sobre el embarazo o lactancia siempre que la empresa no tenga la posibilidad de asignarle otro puesto.*

**a) Beneficiarios:**

Las beneficiarias son sólo las mujeres trabajadoras que tiene suspendido el contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y que tengan la afiliación y el alta pero no en el caso de alta asimilada (ya que no hay riesgo porque no se trabaja) y ha de acreditar 180 días dentro de 5 años anteriores desde el primer día de suspensión.

**b) Prestación económica:**

La prestación económica de determinación se halla aplicando a la base reguladora, que es la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior a la baja, en un 75%. Durante esta situación subsistirá también la obligación de cotizar.

**c) Nacimiento, duración y extinción del derecho:**

Esta prestación se abonará desde el momento en que se inicia la situación de riesgo por embarazo, hasta que se inicie el periodo de descanso por maternidad o hasta que la trabajadora tenga que

reincorporarse al trabajo, bien porque no existe peligro para su salud o porque desaparecen las condiciones.

El derecho se extingue en el momento en el que se inicia la situación de maternidad, o por otro motivo como: la incorporación al trabajo o por extinción del contrato o por fallecimiento.

Esta es una prestación de pago directo abonado por el INSS.

### **Tema–11. La incapacidad permanente en su modalidad contributiva.**

#### • **Concepto legal y grados**

La incapacidad permanente se regula en la Ley General de la Seguridad Social en los artículos del 136 al 143 en su modalidad contributiva y el Real Decreto 1300/95 de 21 de julio por el que se desarrollan las incapacidades laborales.

La LGSS, en el primero de los preceptos que regulan esta materia, nos da un concepto legal de incapacidad permanente: *es la situación del trabajador que después de haber sido sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No será obstáculo la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del invalido si dicha incapacidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.*

Puntualizaciones respecto a esta definición:

- La incapacidad del Art.136 es la incapacidad para el trabajador. Hablamos del sujeto como trabajador. No se pueden confundir las prestaciones no contributivas que se relacionan con la persona, con las contributivas que se relacionan con su trabajo. El trabajo viene recogido cuando dice que se puede disminuir o anular toda posibilidad de trabajo, pero hay otras que disminuyen alguna capacidad. No todas las incapacidades son iguales.
- El trabajador tiene que haber estado sometido a un tratamiento y haber sido dado de alta médicamente. El trabajador debió de estar en tratamiento con un proceso de incapacidad temporal previo, que ha sido dado de alta con una propuesta de incapacidad permanente. A pesar de que se exige el alta no será necesaria la valoración en el caso de que concurran consecuencias definitivas.
- Las dolencias incapacitantes pueden ser anatómicas o funcionales y pueden tener su causa en una lesión física o psíquica, pero en todo caso debe ser objetivable. Por ejemplo, una persona que pierde un ojo, es igual que una persona que pierde la visión. En el caso de Incapacidad Permanente nos da igual, pero a efectos civiles se valora la pérdida del ojo. Equiparación de lesiones anatómicas y funcionales.
- Deben ser objetivables: que se pueda comprobar médicamente que exista la lesión. En el caso psíquico su objetivación es menos objetivable.
- Por otra parte se exige que las dolencias sean previsiblemente definitivas, es decir, las dolencias están en fase de secuelas o lo que es lo mismo, la ciencia medica no puede mejorar la dolencia.
- Aunque estamos hablando de dolencias previsiblemente definitivas, ello no impide que la incapacidad no se pueda revisar.
- Las dolencias que se van a valorar a

efectos de la incapacidad permanente son aquellas que, o bien existan con posterioridad a la afiliación, o aquellas que existiendo con anterioridad a la misma se agraven o concurran con nuevas lesiones que anulen la capacidad en el momento de la afiliación. Por ejemplo: persona que nace sin un ojo.

El legislador prevé que la incapacidad permanente, tanto de contingencias comunes como profesionales, habrán de clasificarse en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajar, a cuyo efecto nos dicen que se elaboraran unas listas de enfermedades a las que se acompañarán los diferentes grados de incapacidad.

En estos términos se manifiesta el Art.137 según la relación dada por la Ley 29/97 de consolidación y racionalización de la Seguridad Social. Lo cierto es que lo previsto no es por momento aplicable al no haberse desarrollado reglamentariamente el precepto, y es por ello por lo que continúan siendo aplicables los distintos grados de incapacidad recogidos en el precepto antes de la modificación. El Art.137.4 en su redacción actual nos habla de cuatro grados de incapacidad sin definirlos pero sí definidos en la normativa anterior. Por lo tanto, según la disposición 5º bis lo previsto en el Art.137 no se va a aplicar hasta que no se regule (aunque aún no se ha regulado).

La incapacidad permanente cabe calificarla en los siguientes grados:

- **Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual:** es aquella que sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en

su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

- **Incapacidad permanente total para la profesión habitual:** es aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.
- **Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo:** es aquella que inhabilita al trabajador para el ejercicio de toda profesión u oficio.
- **Gran invalidez:** la situación de cualquier trabajador que está afectado por una incapacidad permanente que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la ayuda de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida (vestirse, desplazarse,).

Ha de entenderse por profesión habitual la definida en el Art.137.2, la cual se encuentra de forma distinta que en su redacción anterior: *"A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la IP"*.

En la anterior redacción de este artículo no se mencionaba el grupo profesional y decía lo siguiente: *la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.*

La modificación, ya no se habla sólo de la profesión del interesado (habitual) sino ya con el grupo profesional. Mientras que en la anterior redacción del artículo se entendía por profesión habitual aquella que llevaba a cabo el trabajador al tiempo de sufrir el accidente, sea o no de trabajo, que dio lugar a la incapacidad.

En el supuesto de que la incapacidad derive en una enfermedad común o profesional, la profesión habitual hay que entenderla referida a la profesión que desarrollaba durante los 12 meses anteriores a la incapacidad.

Es decir, antes era un concepto más restringido. Aún así, el artículo 137 está pendiente de desarrollo. Además, el contenido del precepto está en suspenso y se aplica el anterior.

- **Beneficiarios de esta prestación en sus diversos grados**

El Art.138 se refiere a los beneficiarios:

- Para tener derecho a las prestaciones de **incapacidad permanente parcial** es necesario que se haya producido una declaración de incapacidad permanente en alguno de sus grados.

El padecimiento de una secuelas invalidantes, de por sí, no es sólo suficiente para que tenga derecho, se requiere, además, que se reúnan otros requisitos recogidos en el Art.138.

- Para tener derecho a las prestaciones de **incapacidad permanente total** es necesario estar afiliado, en alta o en situación de asimilación al alta. No obstante, el indicado precepto nos señala que para tener derecho a

las pensiones de invalidez permanente en los grados de c) y d) no es necesario este requisito, cuando las mismas deriven en contingencias comunes (porque si está trabajando es lógico que esté de alta).

En relación con los riesgos profesionales opera el principio de alta presunta o de pleno derecho (todo lo que sea riesgo profesional).

Debemos tener presente que el legislador nos habla de alta o alta asimilada. Supuestos de asimilación al alta:

- Situación legal de desempleo, voluntario total o subsidiario tanto a nivel contributivo o asistencial.
- Las personas que hayan agotado las prestaciones de desempleo y permanezcan inscritos como demandantes de empleo.
- Situación de excedencia forzosa para el ejercicio de cargo público o representante sindical.
- Excedencia voluntaria para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo (reserva de año, por tanto, asimilación durante ese año).
- Traslado del trabajador fuera del territorio nacional por la empresa.
- Convenio especial.
- Situación de inactividad de aquellos trabajadores que prestan servicios por temporada.
- Aquellos periodos de tiempo de prisión como consecuencia de la aplicación de la Ley de Amnistía.
- Situación de prórroga de efectos de la incapacidad temporal.
- Sólo por las prestaciones derivadas de riesgo profesional, la situación de aquellos trabajadores que han prestado servicio en puestos de trabajo con riesgos de enfermedad profesional.
- Para tener derecho a las prestaciones de **incapacidad permanente**



**absoluta** es necesario que el sujeto causante no haya alcanzado la edad de 65 años, de tenerlos no procedería el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente, sino que se reconocería una situación de jubilación. No obstante, y como excepción, si la incapacidad deriva de un riesgo profesional se reconocería además derivada de esa contingencia.

Debemos tener presente que aún superando los 65 años, si el trabajador no cumpliera con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, se reconocería la prestación de incapacidad permanente en igual cuantía que la prestación de jubilación.

- Para tener derecho a la pensión de **gran invalidez** es preciso el requisito de periodo de cotización. Se exige, además, en algunos supuestos periodos de cotización previos y en otros no es exigible, como en los supuestos siguientes:
- Incapacidad derivada de riesgo profesional.
- Incapacidad permanente derivada de un accidente no laboral, no se va a exigir un periodo de cotización en los casos siguientes:
  - ◆ Incapacidad parcial y total
  - ◆ Para la incapacidad absoluta o gran invalidez, pero siempre que el sujeto causante cumpla con el requisito de alta o alta asimilada, en caso contrario, se va a exigir.

En los supuestos de exigencia (IP parcial e IP total) la cotización se exige de distinta manera.

En la incapacidad permanente parcial sólo se exige periodo mínimo de cotización si deriva de enfermedad común, 1800 días cotizados dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha

del hecho causante.

En la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez (en estos dos últimos supuestos cuando el sujeto causante está de alta el periodo de cotización) cuando la incapacidad deriva de enfermedad común, el periodo mínimo de cotización es el siguiente, distinguiendo si el afectado es menor o mayor de 26 años (Art.138.2):

- Si el sujeto causante tiene menos de 26 años de edad, se le va a exigir la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la del hecho causante de la pensión. Se exige, por tanto, un año de carencia genérica. Debemos tener presente que la fracción de edad inferior a 6 meses sólo se tiene en cuenta cuando la edad del beneficiario esta comprendida entre los 16 y 16 años y medio.
- Si el causante tiene cumplidos 26 años de edad o más, el periodo de carencia exigible es periodo genérico y específico. En cuanto a la carencia genérica un 1/4 del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los 20 años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años. En este caso también, para la determinación del periodo de carencia ha de tenerse en cuenta que si la fracción de edad del beneficiario es inferior a 6 meses se deprecia, y de ser mayor de 6 meses tomaríamos siempre 6 meses, es decir, los periodos que resulten, además, serán objeto de redondeo despreciando la fracción del mes. Se exige además el periodo de carencia específico, que es concretamente de la 1/5 parte del periodo exigible. Deberá estar cotizado dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

Si la incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, cuando se deriva de contingencias comunes, se causa cuando el sujeto causante no esta en situación de alta o alta asimilada el período de cotización exigible será de 15 años cotizados y la 1/5 parte de ese periodo debe estar comprendido dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, por tanto, carencia específica de 3 años dentro de los 10 años.

Respecto al computo de carencia en contratos a tiempo parcial, para acreditar los periodos de cotización necesarios para tener derecho a las prestaciones de incapacidad permanente se calculan primero los días teóricos de cotización, para ello tomaremos las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias.

El número total de horas trabajadas se dividirá por 5. Esos días teóricos de cotización se multiplicarán por 1,5 y la cifra obtenida representara el número de días que se consideran acreditados para la determinación de los periodos mínimos de cotización.

- **Base reguladora y cuantía de la prestación en los diversos grados y requisitos exigibles.**

Esta es una prestación de contenido económico, sustituta de las rentas del trabajo, salvo en el caso de incapacidad permanente parcial. Las prestaciones van a depender del grado de incapacidad declarado.

Depende también la prestación de la base reguladora, pero resulta indiferente el mayor o menor tiempo cotizado.

La prestación de **incapacidad permanente parcial** se va a percibir

en forma de indemnización a tanto alzado, y cuya cuantía es igual a 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación de incapacidad temporal.

En el caso de la prestación de **incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez (cuando derivan de accidente de trabajo o enfermedad profesional)**, para determinar la base reguladora es de aplicación el reglamento de 22 de Julio de 1956 de accidentes de trabajo. La base reguladora se obtiene a partir de tres sumandos:

- Tomamos el salario que perciba diariamente cuando se produzca el accidente y lo multiplicamos por 365. Dentro del salario se incluyen otros complementos fijos (por ejemplo, el plus de antigüedad).
- Importe de las pagas extraordinarias en su importe anual.
- Aquellos pluses y retribuciones complementarias cuyo importe es variable, por ejemplo: horas extras, primas de producción

Estos conceptos se suman y su importe se divide entre el número de días efectivamente trabajados. El resultado lo vamos a multiplicar por 273 (días laborables los largo del año). Si el número de días efectivos en el sector fuese inferior a 273 ese numero sería el multiplicador.

- Salario día x 365 = X
- Pagas extraordinarias año = Y
- (Plus retribución variable / días efectivamente cotizados) x 273 = Z

Base reguladora = X + Y + Z

Supuesto de **incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez derivada de enfermedad común**, con la salvedad de que en el caso de invalidez absoluta o gran invalidez el sujeto tiene que estar de

alta o alta asimilada. El cálculo viene recogido en el Art.140 de la LGSS que establece lo siguiente: La base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de enfermedad común será el cociente que resulte de dividir por 112 meses (8 años (14x8)) más las asignaciones, las bases de cotización del interesado durante los 96 (12 x 8) meses del año inmediatamente anteriores a aquel. En el cómputo de dichas bases habrá de ejecutarse de la forma siguiente:

- Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal.
- Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el IPC desde los meses a que aquéllas correspondan, hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior.

Siendo:

- ◇ Br = Base reguladora.
- ◇ Bi = Base de cotización del mes i-ésimo anterior al del hecho causante.
- ◇ Ii = Índice General de Precios al Consumo del mes i-ésimo anterior al del hecho causante.
- ◇ Siendo i = 1, 2,..., 96.

El legislador prevé, no obstante, supuestos en que ésta no sería la base reguladora a aplicar, pues habrá de tomarse menor periodo. Ello sucederá cuando el periodo de

carencia fuese inferior a 8 años. En ese supuesto la base reguladora se calcula de forma semejante pero computando bases mensuales de cotización en número igual al de meses de que conste el período mínimo de carencia exigible. El divisor, en el caso de que el período de carencia no resulte de años enteros, será igual al número de bases multiplicado por 1,1666

Cuando hablamos de trabajadores por cuenta ajena y en el periodo de bases tomado hubiese meses en los que no existe obligación de cotizar, se tomarán para integrar esa laguna de cotización la base mínima de cotización para trabajadores mayores de 18 años.

La base reguladora de la incapacidad permanente absoluta, total y gran invalidez se calcula, siempre que los supuestos de IP absoluta y gran invalidez estuviesen en situación de alta o alta asimilada, dividiendo las bases de cotización del interesado de 24 meses ininterrumpidos elegidos por el beneficiario, dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, entre 28.

La base reguladora de la incapacidad permanente absoluta y gran invalidez derivada de contingencias comunes, cuando el causante no se encuentra en situación de alta o alta asimilada, será siempre el cociente que resulta entre 112 de la base de cotización del interesado de los 96 meses anteriores al hecho causal, es decir, esta sería la fórmula general.

La cuantía de la **prestación de incapacidad permanente total** se obtiene aplicando el porcentaje del 55% de la base reguladora que corresponda (Art.139). No obstante, en aquellos supuestos en los que la IP total se haya reconocido a un sujeto mayor de 55 años en situación

de desempleo, presumiéndose las dificultades de empleo en actividad distinta, va a ser incrementado el 20% de la base reguladora (55% + 20%).

La jurisprudencia ha advertido que no se trata de una nueva incapacidad sino de aumentar el importe de esta prestación por el aumento de la incapacidad. Lógicamente, este incremento del 20% es absolutamente incompatible con el trabajo a cuenta propia o cuenta ajena (la incapacidad permanente es compatible con trabajos diferentes). Esto se conoce como incapacidad total cualificada según la jurisprudencia.

Cabe la posibilidad, con carácter general, que la prestación de incapacidad permanente total pueda ser sustituida por una indemnización, cuando el sujeto es menor de 60 años, indemnización cuyo importe varía en función de la edad, alcanzando su cuantía máxima para los menores de 54 años: 84 mensualidades de pensión. El importe mínimo es de 12 mensualidades de pensión con 59 años, incrementándose en 12 mensualidades cada año hacia atrás.

**La prestación de incapacidad permanente absoluta**, la cuantía de la prestación será del 100% de la base reguladora que corresponda.

La **gran invalidez** tiene derecho a la pensión anterior: pensión absoluta incrementándose su cuantía en un 50%. Este 50% no tiene naturaleza de pensión pues la finalidad de la misma es retribuir a la persona que atienda al gran inválido. No obstante si se considerase necesario, y a petición de la persona incapacitada, se podría sustituir ese 50% por el alojamiento y cuidado del incapacitado en un centro donde

permaneciese internado.

En el Art.139.5 de la LGSS encontramos una excepción para aquellos trabajadores que acceden a la incapacidad permanente cuando tienen más de 65 años. Cuando se accede a la incapacidad permanente derivada de convenio colectivo, si el sujeto tiene mas de 65 años y no reúne los requisitos para acceder a la pensión pues de reunirlos se le reconocería esta, la cuantía de la pensión sería equivalente a aplicar a la base reguladora que corresponda, el porcentaje que esté establecido en función del período mínimo de cotización que en cada momento se señala para acceder a la pensión de jubilación.

La incapacidad permanente derivada de enfermedad común:

$65-20=45/4=11$  años y 6 meses  
=100%

Jubilación: se exige 15 años de cotización: 50%

• **Nacimiento, Duración y Extinción del derecho.**

El nacimiento del derecho se produce con la resolución del INSS pero los efectos económicos del reconocimiento del derecho pueden retrotraerse. Por tanto, hay que distinguir entre el hecho causante de la prestación y la fecha de los efectos económicos.

La fecha del hecho causante no es en todos los casos la misma, así si la incapacidad permanente deriva de una incapacidad temporal, el hecho causante habrá de situarse en la fecha en la que se ha agotado la incapacidad temporal. Pero en aquellos supuestos en los que no hay un proceso de incapacidad temporal previa, la fecha de resolución es la



del Equipo de la Valoración de Incapacidades.

Los efectos económicos con carácter general son desde la fecha de la resolución dictada por la dirección provincial del INSS. En el supuesto de que el grado de incapacidad reconocido otorgue una prestación de mayor importe a la de la IT que se venía percibiendo, los efectos económicos de la prestación reconocida se pueden retrotraerse a la fecha de agotamiento de la IT que es de 18 meses.

Por el contrario, en aquellos casos en los que no hay agotamiento de la IT (18 meses) con propuesta de IP, o cuando se demore se demore la calificación de la incapacidad hasta los 30 meses, la fecha de los efectos económicos lo son desde la fecha del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades. Esta fecha de efectos también es aplicable cuando no procede de la incapacidad temporal.

En cuanto a la incapacidad permanente parcial no tiene duración ya que se agota en la indemnización misma, se agota en el reconocimiento. En cuanto al resto de las prestaciones que corresponden a los diferentes grados de incapacidad, tiene el carácter de pensión por lo que en principio son vitalicios, salvo que operen alguno de los motivos de extinción.

Supuestos de suspensión del derecho a la prestación:

- La actuación del beneficiario que haya sido fraudulenta para obtener o conservar la prestación, como por ejemplo una auto lesión.
- Casos en los que existe imprudencia temeraria del trabajador en sentido que haya causado y agravado la situación.

- Cuando el beneficiario abandona o rechaza el tratamiento prescrito y a consecuencia de ello la situación de incapacidad se produce o se agrava.
- Incumplimiento por los beneficiarios cuando son requeridos par aportar datos.

Supuestos de extinción del derecho a la prestación:

- ◆ Por fallecimiento.
  - ◆ Porque el beneficiario solicite la pensión de jubilación y opte por ella.
  - ◆ Por revisión de la incapacidad permanente declarada, cuando el INSS resuelva en el sentido de declarar que el trabajador no se encuentra en la situación de IP en ninguno de sus grados.
- **Declaración y revisión de la incapacidad permanente.**

Para que la incapacidad permanente se declare se requiere la tramitación de un expediente administrativo de cierta complejidad que se regula en el Real Decreto 1300/1995 de 21 junio. Este procedimiento se tramita ante el INSS, que es el que tiene competencia para calificar la incapacidad permanente en el grado que corresponda, determinar la contingencia de la que deriva, la cuantía de la prestación del beneficiario y el sujeto responsable del pago.

Es competente la dirección provincial del INSS de la provincia en la que tenga el domicilio el interesado, salvo en el caso de que resida en el extranjero, que habrá de solicitarla en el lugar donde alegue sus últimas cotizaciones. El expediente de incapacidad tiene legitimidad para iniciarlo:

- ◆ El propio sujeto que pueda resultar beneficiario de la prestación.
- ◆ Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional de la S.S.
- ◆ De oficio por petición razonada del servicio público de salud, por la Inspección de Trabajo o del INSS.

Una vez iniciado el procedimiento se instruye de oficio por la Dirección Provincial y para ello:

- El INSS requiere al servicio público de salud que aporte al expediente administrativo la historia clínica del trabajador y el alta medica si la hubiere.
- Solicitar un informe de cotización para acreditar los períodos de cotización y las bases de la persona que está interesada en el procedimiento.
- Por parte del órgano consultivo del INSS, que es el Equipo de Valoración de Incapacidades, se valorará por el facultativo que esté inscrito al equipo de valoración un informe llamado *informe de síntesis*. Este informe lo ha de elaborar de forma resumida y en el que ha de constar el historial médico que ha remitido el servicio público de salud. En este informe de síntesis ha de constar los datos de informes médicos que haya aportado el interesado.
- Una vez que tenemos el informe de síntesis se reúne el equipo de valoración, asimila los informes de antecedentes profesionales, cotización y emite un dictamen propuesto proponiendo o no un grado de incapacidad. El contenido del mismo será trasladado a los interesados para que formulen las alegaciones que consideren en un plazo de 10 días y, tanto si se han realizado como si no, la resolución se ha de dictar en el plazo máximo

de 135 días.

La resolución la dictará sin estar vinculado por las peticiones de los interesados, es decir, puede dar lo que pidamos o menos: grado de incapacidad de consideración oportuna.

La resolución que dicte frente a la misma ha de interponer reclamación previa que habrá de formularse dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la notificación y si la misma no se estimase se resuelve y nos dan un plazo de 30 días para la reclamación.

Respecto a **la revisión de la incapacidad permanente**, primero diremos que se regula en el Art.143 LGSS, señalaremos que se entiende por revisión el reexamen de un grado de incapacidad que esta declarado. Para confirmar si procede mantener o modificar el grado de incapacidad en más o en menos el grado que tenía reconocido el trabajador, o determinar que el trabajador no se encuentra en situación de incapacidad permanente en ninguno de los grados.

Hemos de decir, además, que para revisar la incapacidad permanente están legitimados el INSS, los propios interesados, la mutua y además los empresarios, estos sólo si han sido declarados responsables directos del abono de las prestaciones.

Diremos que para que se pueda instar la revisión de una especie de incapacidad, habrá de efectuarse siempre en el plazo que la resolución indique de tal manera que el plazo que se señale es vinculante para todos los sujetos interesados en la revisión, teniendo en cuenta que si el beneficiario ha alcanzado la edad ordinaria para acceder a la pensión

de jubilación no cabe proceder a la revisión, salvo que continúe trabajando después de los 65 años y ello a los efectos de una declaración de incapacidad derivada de contingencias profesionales.

La revisión de la incapacidad no está sujeta a plazo en dos supuestos:

- Cuando la revisión se solicite debida a un ruego en el diagnóstico.
- En el caso que declarado en situación de incapacidad permanente trabaje bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena.

Las causas que dan lugar a la revisión son recogidas también en este Art.143 y tenemos que hablar de:

- La agravación, empeoramiento de las lesiones originarias o aparición de nuevas dolencias.
- La mejoría, pero para que dé lugar a la revisión es necesario que se haya producido la recuperación profesional
- Error en el diagnóstico, entendiéndolo en el sentido de que existió error a la hora de valorar médicamente las secuelas.
- La persona declarada en situación de IP desarrolle una actividad profesional.

#### **VI. Las lesiones permanentes no invalidantes.**

Las lesiones permanentes no invalidantes se estudian en la LGSS en los Art.150 a 152. Las lesiones permanentes no invalidantes aparecen definidas en la Ley y son lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo causadas por un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional que, sin llegar a constituir una incapacidad permanente, suponen una disminución o alteración de la

integridad física del trabajador. Tienen que aparecer recogidas en un baremo y habrán de ser indemnizadas por unas cantidades en él previstas.

Respecto a sus características, lo primero que tenemos que decir a la vista del concepto es que no constituyen ningún grado de invalidez permanente pero, sin embargo, son valoradas en orden a proporcionar al trabajador una compensación de naturaleza indemnizatoria.

En segundo lugar, sólo se indemnizan cuando tienen su origen en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional. Si deriva de un riesgo común no se valora.

## **Tema-12. La jubilación en la modalidad contributiva.**

### **I. Concepto:**

Vamos a estudiar el Art.160 LGSS, el cual se titula concepto, nos dice en que consiste la prestación: *La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o allá cesado en el trabajo por cuenta ajena.*

La primera consecuencia es que la pensión única está referida al régimen general de la Seguridad Social. En segundo lugar, el legislador deja al desarrollo reglamentario o nos remite a otros preceptos cuando señala las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen en cuanto al reconocimiento.

Por otra parte, cabe señalar, que es necesario alcanzar la edad establecida o la edad pensionable. Este elemento, la edad, es determinante para que se considere que existe la situación de necesidad protegida.

La ley exige que se cese o se haya cesado en el trabajo, es decir, que se produzca una inactividad laboral, bien sea total o parcial, pues puede accederse a la jubilación parcial sin haber cesado totalmente en el trabajo.

## **II. Beneficiarios y requisitos para acceder a la prestación:**

Según el Art.161 LGSS, concretamente, para ser beneficiario hace falta estar incluido en el campo de la jubilación y que reúnan, en primer lugar, el requisito de estar afiliado y en alta o en situación de asimilación al alta al sobrevenir la contingencia. No obstante, el Art.161.5 señala que esta pensión puede causarse aunque no se reúna ese requisito general, con ello, se trata de evitar la desprotección de aquellas personas que habiendo completado amplios periodos de cotización no acrediten esa exigencia.

Las situaciones de asimilación al alta en relación con esta contingencia son numerosas. Así hemos de señalar:

- La situación de convenio especial.
- La situación legal de desempleo de aquellas personas que perciben prestaciones, bien en el nivel contributivo bien en el nivel asistencial.
- La de aquellas personas que han agotado las prestaciones por desempleo y que figuran inscritas como demandantes de empleo.
- También la excedencia forzosa para

el desempeño de un cargo público o de representación sindical.

- También la excelencia para cuidado de hijo con reserva de puesto de trabajo sin que pueda superar a tres años.
- También el periodo de excedencia que se haya solicitado para cuidar un familiar hasta el 2º grado por consanguinidad o afinidad, que por razones de edad no puedan valerse por sí mismo.
- Es también el traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- Los períodos de prisión sufridos como consecuencia en la Ley de amnistía laboral.
- El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- La situación de IT que subsista tras haber agotado el contrato de trabajo.

El segundo requisito es haber cumplido la edad de 65 años (Art.165.1a)). Esta edad tiene numerosas excepciones pudiendo rebajarse, no obstante, en aquellos casos en los que se accede a la pensión de jubilación sin estar de alta, la edad de 65 años se requerirá sin excepción. La exigencia, por tanto, que establece el Art.161 de 65 años no es absoluta. Varios son los supuestos en los que puede accederse a la pensión de jubilación por debajo de la edad mínima exigida así, concretamente, el Art.161.2 contempla la primera excepción, el Art.161.3 señala también una edad inferior, y de la misma manera el Art.166 y la disposición transitoria tercera establece otra importante excepción.

El primer supuesto excepcional esta en el Art.161.2 el cual establece que la edad mínima de 65 años podrá ser rebajada por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Trabajo en aquellos grupos de actividades profesionales que sean de naturaleza



excepcionalmente penosa, tóxica o insalubre y que causen elevados índices de morbilidad (enfermedad) o mortalidad.

Para que proceda la reducción de la edad es necesario que figure expresamente regulada la prohibición y que un Real Decreto así lo establezca. Nos encontramos que han sido variadas las actividades en las que se ha establecido la reducción de la edad de jubilación. Así, por ejemplo, el personal de vuelo y trabajos aéreos, los trabajadores de la minería, los trabajadores incluidos en el régimen especial del mar, con relación al personal del sector ferroviario, artistas, toreros y, concretamente, y obedeciendo un poco a los criterios de penosidad, se reduce la edad de jubilación para aquellas personas que tienen una minusvalía declarada igual o menor al 65% siempre que hayan prestado servicios tras la declaración de minusvalía y la reducción sólo operaría con relación a esos períodos. En cualquier caso la reducción en la edad mínima de jubilación no se ve acompañada por una reducción en la cuantía de la pensión.

El Art.161 párrafo tercero es un precepto que se ha introducido tras la publicación de la Ley 35/2002 de 12 de Julio de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Se insta un nuevo sistema de acceso a la jubilación anticipada para todos los trabajadores con independencia del sistema previsto en la disposición transitoria tercera, número dos, de la Ley que establece la posibilidad de jubilarse anticipadamente a aquellas personas que fuesen mutualistas en una mutualidad de trabajadores por cuenta ajena antes del 1/1/1967.

Hemos de tener presente lo siguiente, en primer lugar, cabe la posibilidad de jubilarse anticipadamente a partir de los 61 años, edad que ha de ser real. A parte de ello, se exige acreditar como mínimo una cotización efectiva de 30 años completos. Se exige, además, estar inscrito como demandante de empleo en un plazo de 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación. Se exige además que el cese en el último trabajo se haya producido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. No obstante, estos dos últimos requisitos hay en supuestos que no son exigibles y es en el caso en que el empresario haya abonado a los trabajadores, tras extinguir estos su contrato de trabajo, durante al menos dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la jubilación anticipada, una cantidad que como mínimo no sea inferior a la suma de las cantidades que hubiese percibido el trabajador de estar en situación de desempleo y la cuota que hubiera podido abonar en convenio especial.

Tercer supuesto, el del Art.166 que regula la jubilación a una edad anterior a los 65 años pero como jubilación parcial. Se considera jubilación parcial aquellas a la que puede acceder el trabajador después de haber cumplido 60 años siempre que reduzca su jornada de trabajo y en consecuencia su salario, como mínimo entre un 25% y como máximo un 85% (lo completamos con el Art.12 ET, contrato de relevo).

La modalidad de jubilación parcial tal y como la conocemos hoy, ha sido regulada por la Ley 24/2001 y, concretamente, hemos de tener presente que esa modalidad de jubilación puede estar vinculada o

no con un contrato de relevo.

En aquellos supuestos en los que el trabajador accede a la jubilación parcial con una edad inferior a los 65 años, pudiendo acceder a la misma desde los 60, la empresa en la que presta servicios ese trabajador deberá concertar un contrato de relevo con un trabajador que bien esté en situación de desempleo o incluso con un trabajador de la propia empresa con contrato de duración determinada. No obstante, la jubilación parcial puede accederse a ella sin que se produzca el anticipo de la edad pensional. En ese caso concreto el legislador prevé que no es necesario que se celebre un contrato de relevo.

En el supuesto de la disposición transitoria tercera, número dos, de la LGSS contempla la jubilación anticipada de aquellos trabajadores que tenían la condición de mutualistas y que habían cotizado a una mutualidad de trabajadores por cuenta ajena con anterioridad a 1 de Enero de 1967. En ese caso, se prevé que puedan acceder a la pensión de jubilación a partir de los 60 años.

Con independencia de ellos nos encontramos también que se prevé la posibilidad de la jubilación a los 64 años, en ese caso, el trabajador ha de pertenecer a una empresa que en virtud de convenio colectivo o pacto se obliga a sustituir al trabajador que cesa por otro.

Para ser **beneficiario** de la pensión de jubilación se exige (Art.161 LGSS), además de todo lo anterior, el acreditar un periodo mínimo de cotización, concretamente 15 años (carencia genérica) y se exige además una carencia específica de al menos 2 años, que deberán estar comprendidos en los 15 años inmediatamente anteriores al

momento de causar el derecho. El requisito de cotización, por tanto, se exige.

El contenido de la prestación, en primer lugar, se trata de una prestación de carácter económico que reviste forma de pensión y que para calcularla partimos de una base reguladora y de un porcentaje. Esta pensión al revés de lo que ocurre de las prestaciones del sistema es la más contributiva de todas ella.

En cuanto al porcentaje aplicable está en función de los años cotizados.

### **III. Contenido de la prestación: base reguladora y porcentaje:**

La base reguladora (Art.162) es igual al cociente que resulta de dividir entre 210 las bases de cotización del interesado de 180 meses inmediatamente anteriores a aquel el que se produzca el hecho causante.

Siendo:

Br = Base reguladora.

$B_i$  = Base de cotización del mes  $i$ -ésimo anterior al hecho causante.

$I_i$  = Índice general de precios al consumo del mes  $i$ ésimo anterior al del hecho causante. Siendo  $i = 1, 2, \dots, 180$ .

De las bases a considerar hemos de tener en cuenta que las bases correspondientes a los 24 meses inmediatamente anteriores a aquel en el que se produzca el hecho causante se computan en su valor nominal y las restantes bases, es decir, las bases correspondientes al mes 25 y hasta el mes 180 se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado

el IPC desde el mes al que las bases correspondan hasta el mes inmediatamente anterior a aquel en que se inicie el periodo de bases que no son objeto de actualización, es decir, el mes 25.

Debemos tener presente la integración de lagunas. Si en el periodo en el que tenemos que tomar para el cálculo de la base reguladora existen meses en los que no hubiese la obligación de cotizar, la laguna de cotización habrá de integrarse con la base mínima de cotización para los trabajadores mayores de 18 años, regla esta aplicable al colectivo de trabajadores por cuenta ajena.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta, dentro de la base reguladora, la integración de lagunas, y en segundo lugar, que no se pueden computar en el periodo que se tome para el cálculo de la base reguladora bases de cotización que experimenten incrementos injustificados, es decir, si su incremento no responde al medio interanual que hayan experimentado los salarios en el sector del que se trate o el convenio colectivo aplicable. Además, aunque el legislador se refiere a que ese incremento no se tendrá en cuenta los incrementos producidos en los dos últimos años, lo cierto es que la jurisprudencia ha interpretado que hay que extenderlo a todo el periodo de cálculo de la base reguladora.

El porcentaje aplicable varía en función de los años cotizados que acredite el beneficiario. El Art.163 fija un porcentaje que parte de un 50% para las personas que acrediten 15 años cotizados, por cada año adicional se incrementara en un 3% hasta 25 años y, a partir del 26 año cotizado el porcentaje se incrementara en un 2% de tal manera que con 35 o más años

cotizados el porcentaje a aplicar será el 100% de la base reguladora.

No obstante, la pensión se puede reconocer por encima de ese 100%. Para que la pensión se pueda incrementar es necesario que el trabajador acceda a la pensión de jubilación con edad superior de jubilación de 65 años y más de 35 cotizados. Por cada año adicional se le asignara un 2%, para ello es necesario que tenga acreditados mas de 35 años.

¿Cómo se computan las cotizaciones? Por una parte hemos de tener en cuenta, lo siguiente, primero, si el trabajador no cotizó antes del uno de enero de 1967, las cotizaciones a completar serán las cotizaciones reales producidas. Segundo, si el sujeto tiene cotizaciones antes de 1/1/1967 y ha cotizado en la modalidad de trabajadores por cuenta ajena, en ese supuesto, el periodo cotizado se computa en la forma siguiente:

- Computaremos las cotizaciones producidas en el período que media entre 1/1/60 a 31/12/66 a otros regímenes asegurativos.
- Se computarían, además, todas las cotizaciones producidas a partir del 1/1/67. Esas cotizaciones son cotizaciones reales pero añadiremos, además, las cotizaciones ficticias que son cotizaciones que se asignan a las personas en función de la edad que tuviesen el 1/1/67, escala que viene establecida en una orden ministerial de 18/1/67.
- Sumaremos las cotizaciones reales más las cotizaciones ficticias, el resultado obtenido se divide entre 365 obteniendo, por tanto, el número de años cotizados. Si se obtuviese fracción de año, la hemos de asimilar a un año.

#### **IV. Jubilación anticipada.**

Anticipar la edad de jubilación produce en la cuantía de la pensión, concretamente, el reducir el importe de la prestación en unos determinados porcentajes que dependen de cuánto tiempo se haya anticipado la edad y que se fija, además, el porcentaje de reducción en función de los años cotizados.

Hemos de tener en cuenta que la aplicación de los coeficientes reductores por amplificar la edad se van a mantener en el tiempo, aun cuando el interesado alcance la edad de 65 años. No obstante, cabe la posibilidad de aminorarlo o suprimirlos (los coeficientes) si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se trabaja, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena.

Lo primero será las consecuencias que producen en relación con aquellos que amplifican la edad de jubilación de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria 3ª de la LGSS (aquellas personas mutualistas antes del 1/1/67). En ese caso el legislador establece distintos coeficientes reductores en atención a varias circunstancias:

- Prevé una reducción del 8% en la cuantía de la pensión para aquellos trabajadores que accedan a la misma, habiendo cesado voluntariamente en el trabajo.
- Se prevé también reducir la cuantía de la pensión en unos porcentajes para aquellos trabajadores que reúnan la condición de mutualistas antes del 1/1/60, que acrediten más de 30 años cotizados y que soliciten la pensión anticipada tras un cese en el trabajo involuntario. En ese supuesto la reducción que se aplica no es uniforme, depende siempre de los años cotizados: cuanto mayor número, menor el porcentaje de reducción aplicable.

La Disposición Transitoria 3ª fija una escala estableciendo que la reducción será de un 7,5% para los trabajadores que acrediten entre 31 y 34 años cotizados. Un 7% entre 35 y 37. Un 6,5% entre 38 y 39. 6% para los que acrediten más de 40 años.

En la LGSS también se aplican coeficientes reductores en el supuesto de trabajadores que acceden a la jubilación anticipada con los requisitos establecidos en el Art.161.3. Para acceder a esta jubilación se accede siempre de forma involuntaria, si es de forma voluntaria se asimila a un desempleo involuntario.

La reducción de la edad es eso, a los 61 años, y la reducción de la pensión opera aplicando unos coeficientes correctores que varían en función de los años cotizados (igual que en el anterior apartado).

La Disposición Transitoria 3ª fija una escala estableciendo que la reducción será de un 7,5% para los trabajadores que acrediten entre 31 y 34 años cotizados. Un 7% entre 35 y 37. Un 6,5% entre 38 y 39. 6% para los que acrediten más de 40 años.

**PRÁCTICA.** La reducción siempre la tenemos que calcular a partir de una base reguladora igual a 100, le aplico en el % en función de los años cotizados. 100 x 98 con 34 años trabajados, si lo hiciese dos años antes se le aplica 16% de reducción, por lo cual:

$$1000 \times 98 = 980$$

$$980 \times 84\% = 823,2$$

$$\text{Otra forma: } 1000 \times 98 = 980$$

$$980 \times 16 = 156,80$$

$$980 - 156,80 = 823,2$$



Otra forma:  $98 \times 84\% = 82,32$

$1000 \times 82,32 = 823,2$

### **V. Jubilación parcial**

Está prevista en el Art. 166 LGSS. Se considera jubilación parcial aquella a la que puede acceder el trabajador después del cumplimiento de los 60 años, siempre que reduzca su jornada de trabajo y en consecuencia su salario, como mínimo un 25% y como máximo un 85%.

La modalidad de jubilación parcial ha sido modificada por la L. 24/2001, estableciendo la posibilidad de que esta modalidad de jubilación se vea vinculada o no con un contrato de relevo.

En los supuestos en que el trabajador accede a la jubilación parcial con una edad inferior a los 65 años, el trabajador que se jubila parcialmente concertará con la empresa un contrato a tiempo parcial y la empresa debe concertar un contrato de relevo con un trabajador que esté en situación de desempleo, o incluso un trabajador que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada. Por el contrario, si el trabajador accede a la jubilación parcial con una edad igual o superior a los 65 años, la empresa no tiene la necesidad de celebrar simultáneamente un contrato de relevo.

Asimismo, los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en 5 años, como máximo, a la exigida con carácter general, tendrán que acreditar un período de carencia genérica de 15 años cotizados, y una

carencia específica de 2 años al menos cotizados comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante. Si el trabajador accede a la pensión de jubilación sin estar de alta el cómputo del tiempo para calcular la carencia específica, se retrotrae al momento en que cesó la obligación de cotizar.

La D.A. 7ª de la LGSS establece el sistema de cómputo del período de carencia en relación con los trabajadores que tienen contrato de relevo a tiempo parcial, señalando que para acreditar el período se computan exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalente en días cotizados.

Para lo cual el número de horas efectivamente trabajadas se divide entre 5 y el resultado obtenido se multiplica por el coeficiente 1,5. El resultado obtenido es el número de días que se consideran acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización, no pudiendo nunca computarse un período de días cotizado superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicio a tiempo completo. (El coeficiente 1,5 sólo se utiliza para la jubilación e IP).

#### **VI. La jubilación flexible.**

Es la situación en la que se encuentran aquellas personas que compatibilizan la pensión de jubilación, cuando esta ya se ha causado, con un contrato a tiempo parcial, teniendo en cuenta que la jubilación puede haberse generando tanto a la edad ordinaria como a una edad reducida.

Se regula en el Art.165 de la LGSS. Concretamente, cuando hace referencia a las incompatibilidades, el cual conectamos con el Art.12.6 del ET. El trabajador jubilado tendrá que concertar un contrato de trabajo a tiempo parcial realizando un 25% y como máximo un 85%. En esta situación la pensión de jubilación se minorara en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista: cuanta menos jornada de trabajo mayor será el importe de cuantía de prestación.

El pensionista mantiene los beneficios en cuanto a la pensión sanitaria, ello a pesar de compatibilizar pensión y trabajo.

Hemos de tener en cuenta de que las nuevas cotizaciones que se produzcan van a servir para determinar una nueva base reguladora. Salvo que la base reguladora obtenida fuese inferior.

Hemos de tener en cuenta de que el trabajador hace la jubilación flexible desde una situación anticipada, en ese caso concreto, el porcentaje aplicable a la base reguladora y las reducciones que ese porcentaje haya sufrido se disminuirán o incluso podría suprimirse el coeficiente reductor.

## **VII. Nacimiento, duración y extinción del derecho.**

Nacen para los trabajadores que están en situación de alta desde el día siguiente de producirse el hecho causante, siempre que la solicitud se presente dentro de los tres meses siguientes al cese, en ese caso, la pensión se devengara con esa retroactividad que es máxima.

En cuanto a los trabajadores que no están en alta el derecho a la prestación nace desde el día

siguiente de la fecha de la solicitud. En cuanto a la duración de la prestación, esta tiene carácter vitalicio pero el derecho a la misma puede suspenderse cuando el trabajador va a realizar un trabajo a tiempo completo o a tiempo parcial. En ese supuesto, cuando reanuda la prestación, esta se rehabilita con los efectos siguientes: si se trabaja a tiempo completo la base reguladora en ese caso permanece invariable. El nuevo tiempo cotizado va a servir si fuese necesario para modificar el porcentaje.

La extinción de derecho se produce por fallecimiento y en los casos en que ante una incompatibilidad de pensiones haya efectuado una opción de pensión por otra.

#### **VIII. Incompatibilidades.**

Aparece regulado en el Art. 165 LGSS. Así el disfrute de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva es incompatible con el trabajo del pensionista, con la salvedad y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. Es el caso del ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en cualquiera de las Administraciones Públicas y Organismos constitucionales y la situación de jubilación flexible.

#### **Tema-13. Las prestaciones por muerte y supervivencia**

- **Hecho causante, sujeto causante y beneficiarios de la prestación.**

Las prestaciones por muerte y supervivencia en la LGSS se regulan en los Art.171 y siguientes. Se protegen con este tipo de prestaciones, por una parte, la muerte en cuanto origina gastos (sepelio) y, por otra, se protege la supervivencia de aquellas personas

que dependían económicamente del fallecido y cuya desaparición les priva de los recursos que éste obtenía. La única prestación por muerte regulada en la Ley y que existe es el auxilio por defunción, las demás prestaciones recogidas en el Art.171 son todas prestaciones de supervivencia.

Si quisiéramos dar un concepto de estas prestaciones diremos que son aquellas destinadas a solucionar las situaciones de necesidad que se originen a las personas que dependen económicamente de otra cuando esta muere. El hecho común a todas estas prestaciones es la muerte del sujeto incluido en el campo de aplicación del sistema, por tanto, es en la fecha del fallecimiento cuando han de concurrir las condiciones para acceder a alguna de dichas prestaciones.

En estas prestaciones hay que distinguir entre sujeto causante, que es la persona que da origen a la prestación, que será siempre el fallecido, y el sujeto beneficiario que es la persona que acredita los requisitos que la Ley señala para ostentar el disfrute, por tanto, ha de reunir requisitos el causante y el beneficiario.

Los sujetos causantes (Art.172 LGSS) los vamos a agrupar en 4 apartados:

- Pueden ser causantes los trabajadores por cuenta ajena en activo que reúnan los requisitos generales del Art.124, es decir, estar afiliado y en alta o en situación de asimilación al alta, que son las siguientes:
- El desempleo total y subsidiario.
- En segundo lugar, la situación de desempleo una vez agotadas las prestaciones correspondientes

cuando el trabajador figura como demandante de empleo.

- Convenio especial.
- El traslado el trabajador por su empresa a centros de trabajo fuera del territorio nacional.
- La excedencia forzosa para el ejercicio de un cargo público de representación sindical.
- La excedencia durante el primer año de cuidado de hijos.
- Los periodos de inactividad de los trabajadores de temporada.
- La percepción de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada.

En cuanto a estos trabajadores en activo que están en situación de alta o alta asimilada, cuando el fallecimiento del causante derive de una enfermedad común, tendrán que acreditar además un periodo de cotización previa de 500 días cotizados dentro de los 5 años anteriores a la fecha del hecho causante.

En cualquier caso cuando el fallecimiento deriva de enfermedad común, de no reunir la carencia dentro de los últimos 5 años, darían derecho a pensión si acreditase el causante 15 años cotizados a lo largo de su vida laboral.

- Pueden ser sujetos causantes los trabajadores que no estén en situación de alta o alta asimilada siempre que hubiesen completado un periodo mínimo de cotización de 15 años.
- Son causantes también los pensionistas de incapacidad permanente y jubilación en la modalidad contributiva considerándose también protegidos los potenciales pensionistas, es decir, aquellos que fallezcan sin haber solicitado la pensión, pero que reunían los requisitos legales para su disfrute. (Art.172.1.c).

- Son también aquellos trabajadores que hayan desaparecido con ocasión de un accidente sea o no de trabajo en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin haber tenido noticias durante los 90 días naturales siguientes al de accidente. En este supuesto, hay una presunción de muerte que la LGSS reduce para evitar el procedimiento judicial de declaración de fallecimiento. En este caso, la fecha del hecho causante se considera la fecha de producción del accidente y la prestación se reconocerá siempre que se presente la solicitud dentro de los 180 días siguientes a la fecha que hayan transcurrido 90 desde el accidente.

## **II. Contenido de la prestación**

### **III. Prestaciones:**

Las prestaciones por muerte y supervivencia son la siguiente (Art.171 LGSS):

- Auxilio por defunción.
- Pensión de viudedad.
- Pensión de orfandad.
- Prestaciones a favor de familiares donde distinguiremos entre pensión o subsidio.
- La indemnización a tanto alzado para el supuesto en que derive de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.
- **Auxilio por defunción:**

Es la única prestación por muerte, las demás son prestaciones por supervivencia. Se trata de una prestación económica que se percibe a tanto alzado y que está dirigida a compensar los gastos de sepelio del causante. Para esta prestación no es necesario que el causante acredite periodo previo de cotización, y el beneficiario de la misma será la persona que haya soportado los gastos de sepelio, presumiéndose,

salvo prueba en contrario, que ha sido el cónyuge, y si este no existe, los hijos o los parientes del fallecido que conviviesen con él. La cuantía de la prestación que se mantiene inalterable desde el año 1977 es de 30,05 Euros.

- **La pensión de viudedad.**

Las personas que ostentan la condición de beneficiarios, en primer lugar, es el cónyuge superviviente del fallecido, con independencia de su sexo, siempre que exista vínculo matrimonial vigente y convivencia con el causante.

En segundo lugar, es beneficiario también el cónyuge separado.

En tercer lugar, la persona que haya sido cónyuge legítimo (el divorciado) siempre que no haya contraído nuevo matrimonio. Hemos de decir que la posibilidad de acceso a la pensión de viudedad en estos dos últimos supuestos es consecuencia de la Ley 30/81 de 31 de julio (la ley del divorcio). Tras la publicación de la ley la convivencia es necesaria para determinar el porcentaje de pensión aplicable.

En cuarto lugar, también es beneficiario el cónyuge cuyo matrimonio ha sido declarado nulo pero siempre que en la sentencia se declare cónyuge de buena fe y no haya contraído nuevas nupcias.

En cualquier caso, el acceso a la pensión de viudedad viene acreditado inevitablemente por la condición de haber sido cónyuge del causante, por tanto, el vínculo matrimonial es un presupuesto necesario para el acceso a la pensión.

No obstante, hemos de tener en



cuenta lo siguiente: no todas las uniones de hecho están desprotegidas. En cuanto a las uniones de hecho y otras formas de vivir en común no cabe la posibilidad de acceso a la pensión de viudedad, salvo el supuesto previsto en la Ley 30/91, que establece con carácter transitorio la posibilidad de acceder a la pensión de aquellas personas que habiendo convivido con el causante como matrimonio no puedan contraerlo por impedirlo la normativa entonces vigente.

Tras la entrada en vigor de este texto legal no existe tal imposibilidad legal, de ahí que no se reconozca el derecho a pensión entendiendo el Tribunal Constitucional que la exigencia de vínculo matrimonial no es contraria al principio de igualdad.

La base reguladora de la pensión de viudedad (nos va a servir para el resto), en primer lugar, cuando el sujeto causante es un trabajador en activo hemos de distinguir cuál es la causa del fallecimiento.

- Si el fallecimiento deriva de un riesgo profesional, la base reguladora es la establecida en el reglamento de accidentes de trabajo y que la obtenemos de la misma manera que la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente.
- Si el fallecimiento deriva de una contingencia común, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un periodo ininterrumpido de 24 meses elegidos por el beneficiario, dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

Si el causante es pensionista en jubilación por incapacidad permanente, la base reguladora será

la misma que sirvió para determinar su pensión y la cuantía de la pensión así obtenida habrá de incrementarse con las mejoras y revalorizaciones que hayan tenido lugar para las pensiones de supervivencia.

Hemos de tener en cuenta que si el causante tuviese reconocida una incapacidad absoluta derivada de un riesgo profesional, la prestación de viudedad se considerará causada como derivada de dicha contingencia. Por el contrario, si la incapacidad que tenía reconocida como derivada de accidente de trabajo era una incapacidad total, habrá que probarse que existe relación de causalidad entre el accidente y la muerte pero siempre que entre un hecho y otro no hayan transcurrido 5 años, transcurrido dicho plazo se entiende que no puede haber causalidad.

En la incapacidad total derivada de enfermedad profesional la relación de causalidad puede probarse en cualquier momento.

La cuantía de la prestación se obtiene aplicando la base reguladora por un porcentaje que es del 52% desde 1/1/2004 y que rige para todas las pensiones de viudedad, incluidas las nacidas con anterioridad a dicha reforma.

Para el supuesto que exista más de un beneficiario con derecho a la misma pensión, habrá de distribuirse entre los distintos beneficiarios. El Tribunal Supremo viene a entender que cuando el causante haya tenido más de un cónyuge la pensión de viudedad corresponde al único viudo que en el momento del hecho causante mantuviera su matrimonio, con independencia del período de convivencia. Pero de su pensión habrá de detrarse la que corresponda a anteriores cónyuges,

en función del tiempo que estos hubiesen convivido casados con el causante.

Para determinar la proporcionalidad hemos de partir del periodo transcurrido desde la fecha del primer matrimonio hasta el fallecimiento del causante. A ese período de tiempo corresponde la pensión íntegra y el periodo de convivencia nos dará la proporción correspondiente para el beneficiario, que ha sido cónyuge y que habrá de detrarse de la pensión del viudo.

La regla de distribución en función del tiempo de convivencia se sigue aplicando a pesar de que en la fecha del fallecimiento sólo existiese un beneficiario, separado o divorciado (Art.174.2).

Aunque el porcentaje general de aplicación es el 52%, nos encontramos con supuestos específicos en los que dicho porcentaje se fija en un 70%. Este porcentaje especial está destinado a paliar ciertas situaciones de necesidad o de debilidad económica. En el fondo, el sistema se está alejando parcialmente de la contributividad introduciendo elementos correctores que tienen en cuenta a los beneficiarios perceptores de menores ingresos.

La situación que la Ley protege de un modo cualificado puede producirse tanto originariamente como de forma sobrevenida durante la percepción de la pensión de viudedad. En este caso pasará a percibirse la pensión en esa cuantía cuando concurren los requisitos legales. Los requisitos que establece la Ley para que el sujeto tenga derecho a este porcentaje privilegiado:

- Las cargas familiares, es necesario

que el pensionista tenga hijos menores de 26 años o mayores de esta edad incapacitados y que convivan con él. Se computarían también los menores acogidos pero cuando exista la formalización del acogimiento. Es necesario, además, que los rendimientos económicos del conjunto de esa unidad familiar así constituida, incluyendo al pensionista, los ingresos que percibe dividido entre el número de miembros no puede superar el 75% del SMI vigente en cada momento, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

- Es necesario que la pensión de viudedad constituya la única o la principal fuente de ingresos, entendiéndose que se cumple este requisito cuando el importe anual de la pensión represente como mínimo el 50% del total de los ingresos del pensionista.
- Se exige que los rendimientos anuales del pensionista, por todos los conceptos, no han de superar la cuantía resultante de sumar al límite que en tal ejercicio económico esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, más el importe anual que en cada ejercicio económico corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista.

La primera causa que opera en extinción del derecho es que el beneficiario contraiga matrimonio. La convivencia de hecho no opera como motivo de extinción. No obstante, el legislador prevé en ciertos supuestos la pervivencia de la pensión y ello a pesar del que beneficiario contraiga nuevo matrimonio. Para ello se exige una serie de requisitos:

- Ser mayor de 61 años o menor de dicha edad siempre que se trate de personas que tengan reconocida una

incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez.

- La pensión o pensiones constituyan la única o principal fuente de ingresos y ello acontece cuando la pensión de viudedad representa cuando menos el 75% del total de los ingresos del pensionista en computo anual.
- Los ingresos del nuevo matrimonio, incluida la pensión, no superen el duplo del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

La compatibilidad de pensión de viudedad y pensión de matrimonio plantea el problema del eventual fallecimiento del nuevo cónyuge. En ese caso, el viudo tendrá un derecho de opción, pudiendo elegir entre la pensión que venía percibiendo o la causal por el fallecimiento del nuevo cónyuge.

Otros dos supuestos de extinción: Declaración en sentencia firme de culpabilidad del beneficiario en la muerte del causante. Y por último, por fallecimiento del beneficiario.

### **C. Pensión de orfandad.**

En primer lugar, las personas que son beneficiarias (Art.175 LGSS). En primer lugar, hemos de decir que, la Ley establece que tendrán derecho a pensión cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación. Por lo tanto, hay que entender protegidos los hijos de filiación matrimonial, no matrimonial, los hijos póstumos y también son beneficiarios los hijos adoptivos del causante.

Son beneficiarios también los hijos del cónyuge superviviente aportados al matrimonio y que por tanto no son hijos del causante. En este caso, se exige como requisito que conviva

con el causante y a sus expensas, que no tenga derecho a otra pensión de la Seguridad Social y queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, siendo necesario además que el matrimonio entre el causante y el cónyuge que traen los hijos al matrimonio, se hubiese celebrado 2 años antes. A estos hijos se exige que sean menores de 18 años o mayores de dicha edad, pero que estén incapacitados de forma permanente y absoluta para el trabajo en la fecha del fallecimiento. En este caso, el huérfano puede incluso trabajar.

En aquellos supuestos en que los hijos no lleven a cabo un trabajo lucrativo por cuenta propia o por cuenta ajena, o cuando analizando los ingresos obtenidos en cómputo anual resulten inferiores al 75% del SMI, si al fallecer el causante son menores de 22 años de edad, o de 24 sino sobreviviera ninguno de los padres, tendrían también derecho a pensión.

Hemos de tener presente no obstante que si se obtienen ingresos (entre 18 y 22 años) superiores al 75% del SMI, la pensión se suspende. Si desaparecen las circunstancias se recupera la pensión.

La cuantía de la pensión de orfandad se establece en un porcentaje que es del 20% de la base reguladora, teniendo siempre en cuenta que si el trabajador era un trabajador en activo o si era pensionista; si era trabajador en activo si derivaba de contingencia común o profesional (nos remitimos a lo dicho en materia de base reguladora en materia de viudedad).

Hemos de tener en cuenta que si la suma de las pensiones de viudedad y orfandad, o de estas, no pueden

exceder nunca de dicho límite, del 100%. En caso de superarlo se produciría una rebaja en la cuantía de las pensiones de orfandad, de tal manera que la de viudedad no se vería afectada.

Supuesto especial también el de producirse la orfandad absoluta, es decir, si al morir el causante no queda cónyuge o este fallece disfrutando de la pensión de viudedad, la de orfandad habrá de incrementarse con el porcentaje de la pensión de viudedad, que se distribuye a partes iguales entre todos los huérfanos.

Supuestos de extinción de la pensión de orfandad son: cumplir la edad mínima establecida en la Ley, salvo que en tal momento el huérfano tuviera reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Otro motivo de extinción es el de cesar en la incapacidad que le otorgaba el derecho a pensión. Otro es el de contraer matrimonio. Se extinguirá el derecho también por fallecimiento.

En cualquier caso si en el momento de la extinción del derecho el beneficiario no hubiera percibido 12 mensualidades de pensión más 2 de asignaciones extraordinarias, se le otorgarían al huérfano hasta alcanzar esos importes.

#### **D. Las prestaciones a favor de familiares.**

Se trata de prestaciones que se van a otorgar a familiares del causante que tengan con éste lazos de parentesco por consanguinidad, siempre que reúnan los siguientes requisitos.

- Convivencia con el causante y a sus expensas, al menos con dos años de

antelación a su fallecimiento.

- Carecer de derecho a pensión pública o a prestaciones periódicas de la seguridad social.
- Se exige que carezcan de medios propios de subsistencia y que no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos.

Los beneficiarios de la prestación o familiares consanguíneos que van a tener derecho a prestaciones han de reunir los siguientes requisitos:

- Los nietos y hermanos que sean menores de 18 años o bien que sean mayores de esta edad y tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
- También pueden ser beneficiarios los nietos y hermanos mayores de 18 años y menores de 22, siempre que no efectúen un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, o cuando realizándolo los ingresos que obtenga resulten inferiores al 75% del SMI.
- Se exige además a los nietos y hermanos que sean huérfanos de padre y madre.
- En cuanto a las madres y abuelas también son beneficiarias viudas, divorciadas, separadas judicialmente, solteras o casadas. En ese caso, el marido tiene que estar incapacitado absoluto para el trabajo o que tenga 60 años de edad y además reunir las condiciones esenciales.
- En cuanto a los padres y abuelos, tienen que tener cumplidos 60 años o estar incapacitados absolutos para el trabajo y reunir también las condiciones generales que hemos dicho.
- Son beneficiarios los hijos y los hermanos de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente. También se pide ser mayores de 45 años, que estén



solteros, divorciados, separados judicialmente o viudos (excluimos a los casados). Se exigen los requisitos generales y además se exige que acrediten dedicación prolongada al cuidado del causante.

La cuantía será del 20% de la base reguladora establecida para las pensiones de viudedad, teniendo en cuenta que la LGSS en el Art.179 establece un límite, de tal manera que, la suma de las cuantías de las pensiones por muerte y supervivencia no puede exceder el importe del 100% de la base reguladora.

Además, hemos de tener en cuenta que la Ley establece la preferencia de las pensiones de orfandad sobre las pensiones a favor de otros familiares y, en relación con otros familiares, la preferencia que señala la Ley es la siguiente: en primer lugar, los nietos y hermanos, en segundo lugar, los padres del causante, en tercer lugar, los abuelos y, en cuarto lugar, los hijos y hermanos de pensionistas de jubilación e incapacidad.

**Extinción del derecho.** La de los nietos y hermanos por los mismos motivos que la pensión de orfandad: cumplir la edad mínima establecida en la Ley, salvo que en tal momento el huérfano tuviera reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez; cesar en la incapacidad que le otorgaba el derecho a pensión; contraer matrimonio o por fallecimiento. La de los ascendientes por contraer matrimonio y por fallecimiento y estos mismos motivos de extinción son aplicables a las pensiones a favor de hijos y hermanos de pensionistas de jubilación e incapacidad.

**Subsidio temporal a favor de familiares.** Se reconoce a favor de hijas, hijos, hermanas y hermanos que no tienen derecho a pensión de orfandad por ser mayores de 22 años. A estos beneficiarios se les asigna una prestación económica que recibe el nombre de subsidio, porque se percibe durante un período de tiempo que son concretamente 12 meses, más dos asignaciones extraordinarias.

**E. Indemnización especial a tanto alzado.**

Regulado en el Art.177 de la LGSS. La prestación se establece sólo para el supuesto que el causante hubiese fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Los beneficiarios son el cónyuge, los hijos o los padres del causante. El cónyuge o el ex cónyuge para tener derecho tienen que acreditar los requisitos necesarios para lucrar la pensión de viudedad.

El huérfano para tener derecho tendrá que reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de orfandad, en ese caso, se le asigna la pensión de orfandad y la indemnización.

En cuanto al padre o la madre, para ser beneficiario es necesario que reúna los siguientes requisitos: en primer lugar, que no queden familiares con derecho a pensión. En segundo lugar, es necesario que vivan a expensas del trabajador fallecido y se considera que viven a expensas, bien porque carecen de rentas, o pensiones o la cuantía de las mismas no supere el salario mínimo interprofesional. En tercer lugar, es necesario que no tengan derecho con motivo de la muerte del causante a pensión a favor de la muerte de familiares.

La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado que se abona por una sola vez y su cuantía depende de la persona del beneficiario. Así, primero, si el beneficiario es el cónyuge la indemnización consiste en el abono de 6 mensualidades de la base reguladora de la pensión de viudedad. Para el supuesto en que concurren varios beneficiarios, se distribuyen de la misma forma que la pensión de viudedad.

En cuanto a los huérfanos, si concurren con cónyuge, se les va a otorgar una mensualidad de la base reguladora para cada huérfano con derecho a pensión. Hemos de tener en cuenta en este caso que si no hay cónyuge con derecho a indemnización, la indemnización que correspondería a este se distribuirá entre los huérfanos. No obstante, hemos de tener en cuenta que, el límite a percibir indemnización es de 12 mensualidades de la base reguladora. En cuanto a los padres la indemnización a percibir es de 12 mensualidades para el supuesto de que sean ambos beneficiarios o 9 mensualidades si sólo sobrevive uno de los ascendientes.

#### **Tema-14. Las prestaciones familiares.**

La finalidad de este tipo de prestaciones de naturaleza económica es atender a los gastos que comportan las cargas familiares. Se otorgan como ayuda. Se financian con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. El legislador distingue entre dos tipos de prestaciones:

- Prestaciones en la modalidad contributiva.
- Prestaciones en la modalidad no contributiva.

En la primera de las modalidades (contributiva) sólo hay una prestación que es de naturaleza no económica; y en la modalidad no contributiva hay que señalar tres prestaciones que son:

- La asignación económica por hijo menor o mayor minusválido acogido a cargo.
- La prestación económica de pago único y a tanto alzado por nacimiento o adopción de terceros sucesivos hijos.
- La prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples (Art.181 de la LGSS).

### **I. La prestación en la modalidad contributiva.**

En primer lugar vamos a hablar de la prestación no económica. Consiste, concretamente, en considerar como período de cotización efectiva el primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo, en los supuestos que esa excedencia se pida:

- Para el cuidado de cada hijo, bien sea natural o adoptivo.
- Para el supuesto de acogimiento familiar o bien sea un acogimiento permanente o pre-adoptivo.
- Para el cuidado de un familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad lucrativa.

Hemos de tener presente que esta prestación se otorga exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena. El beneficiario de la prestación habrá de estar en situación de excedencia y tener bien un hijo menor de tres años, o un menor acogido de esa edad o un familiar acogido hasta segundo grado.

Se establece, con carácter general, que el período que se considera cotizado de 1 año, no obstante, la duración se amplía a 15 meses o 18 si la unidad familiar de la que forma parte el menor es una familia numerosa de carácter general (15 meses en ese caso) y si es de categoría especial el periodo cotizado se amplía esta 18 meses.

Ese período que se considera cotizado, el trabajador, su situación jurídica es de asimilación al alta, salvo para dos prestaciones que son la incapacidad temporal y desempleo. La presunción de cotización surge efectos para cubrir períodos de carencia, para determinar el porcentaje de la pensión de jubilación y se tiene en cuenta también este periodo para determinar bases reguladoras. En esta situación la base de cotización por la que se tienen producida las cuotas estará formada por la base media de las cotizaciones del beneficiario que correspondan a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio del periodo de excedencia. Por último, diremos que el tiempo para considerar ese tiempo cotizado es imprescriptible.

## **II. Las prestaciones en la modalidad no contributiva:**

- **Asignación económica por hijo menor o acogido a cargo.**
- **Beneficiarios**

En primer lugar, diremos que los beneficiarios tienen que tener una serie de requisitos:

- El de residencia (el de residencia legal en territorio español).
- Es necesario tener hijos a cargo o menores acogidos cuya edad sea menor de 18 años o bien mayores de 18 con una minusvalía igual o superior al 65%.

- Se exige un requisito de ingresos inferiores a un determinado límite. El legislador establece que es necesario que estas personas no perciban rentas o ingresos superiores al límite que cada año viene establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para el año 2005 el límite se fija en la cuantía de 8.675,61 Euros. Este límite opera para una unidad familiar de un sólo hijo y esa cuantía se incrementa en un 15% por cada hijo o acogido.

No obstante, podrán ser beneficiarios de estas asignaciones económicas quienes perciban ingresos que, aun superando dicho límite, sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar a ese límite el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo o menor acogido, por el número de hijos o menores a cargo del beneficiario, si bien en este caso la cuantía se obtiene por diferencias.

$$8.665,61 + (15\% \times 8.665,61) = X$$

Primer límite

$$X + (291 \times 2) = Y$$

Segundo límite.

Hemos de tener en cuenta que cuando la unidad familiar es una familia numerosa el límite de ingresos se incrementa fijándose en Ley de Presupuestos los importes siguientes: 14.484€ con tres hijos a cargo, y este importe se incrementa en 234€ por cada hijo a cargo a partir del cuarto, este incluido.

Por último, señalar que cuando el hijo menor o acogido tiene la condición de minusválido no se exigirá límite de recursos económicos. En cuanto al cómputo del nivel de ingresos, hemos de decir que se computan la totalidad de los ingresos percibidos en su valor bruto, no neto. Incluso es objeto de

cómputo la pensión de orfandad si la tuviese. Se computan también los rendimientos efectivos que produzcan toda clase de bienes y, en caso de que no produzcan rendimiento, se valorarán conforme a las reglas aplicables al objeto del impuesto de la renta sobre las personas físicas.

### **C. Cuantía de la asignación**

Sobre las cuantías de la asignación tenemos que hablar, en primer lugar, de menores de 18 años, en este caso, la cuantía, si el hijo no es minusválido es de 291€ anuales siempre que los ingresos del beneficiario no rebasen el primer límite (291€). Ahora sí, la cuantía puede ser inferior a esa si los ingresos superan el límite pero son inferiores a la cuantía que resulta de sumar a ese límite el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo, por el número de hijos a cargo. En este caso, la cuantía será igual a la diferencia hasta el segundo límite.

En cuanto al hijo a cargo menor de 18 años y minusválido con igual o superior al 33% de minusvalía, la cuantía asciende a 581,86 (Art.182bis LGSS).

Cuando el hijo a cargo es mayor de 18 años y presenta un grado de minusvalía superior al 65%, la cuantía se fija cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que está establecida para el año 2005 en importe de 3.378 € y, por último, cuando el hijo tiene 18 o más años y presenta una minusvalía igual o superior al 65% y como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesite la ayuda de otras personas para realizar los actos más esenciales de la vida, la prestación se otorga en cuantía de 5.067 € anuales. Estas prestaciones

se devengan en 12 mensualidades sin pagas y se perciben mes a mes. En las anteriores es de forma semestral.

#### **D. Dinámica del derecho**

- **La prestación económica de pago único por nacimiento de tercer hijo o sucesivos.**

Se reconoce a las personas que residan en España y que tengan un tercer o sucesivo hijo en territorio nacional, si bien es posible reconocerla aunque el nacimiento se haya producido en el extranjero siempre que se integre de forma inmediata en el núcleo familiar con residencia en España. Esta prestación se reconoce a la hora de considerar el tercer hijo, se computan todos los hijos que convivan dentro de una unidad familiar y estén a cargo de sus padres y tanto se trate de hijos comunes o no. Los beneficiarios han de reunir, por tanto, los requisitos de residir en territorio español, no tener el padre o la madre derecho a prestaciones similares y no percibir ingresos al límite establecido, que es el mismo que hemos señalado anteriormente para tener derecho a la asignación económica por hijo menos o acogido a cargo.

La cuantía de la prestación es un pago único que asciende a 450,76 € siempre que no se exceda del límite de ingresos. Si se excede de ese límite, pero a pesar de ello los ingresos son inferiores a la cifra que resulte de sumar a dicho límite al importe de la prestación económica por el nacimiento de tercero o sucesivos hijos, la prestación se calcula por diferencia.

Con efectos del 1 mayo se introduce una modificación en las lesiones y mutilaciones de carácter definitivo



no invalidantes de 18/4/2005.

#### **IV. La prestación económica de pago único en el supuesto de parto o por adopción de múltiples.**

En esta prestación los sujetos causantes son los hijos nacidos o adoptados bien por parto o adopción múltiple. La prestación se otorga con independencia del nivel de ingresos. Se reconoce sin límite de ingresos.

Para tener derecho a prestación es necesario que el parto múltiple o la adopción tengan lugar en España o en el extranjero, siempre que los nacidos vayan a integrarse inmediatamente en un núcleo familiar residente en España.

Es una prestación de pago único y su cuantía esta vinculada a la cuantía del SMI. El importe por tanto cuando el número de hijos habidos es de 2, la prestación es de 4 veces el SMI; si son 3 hijos, 8 veces el SMI; y si son 4 hijos, son 12 veces el SMI.

Estas prestaciones son compatibles con las demás prestaciones familiares, pero incompatibles con prestaciones análogas de los restantes regimenes públicos.

### **Tema–15. La protección por desempleo**

#### **I. Concepto**

El Titulo III de la Ley General de la Seguridad Social en sus artículos del 203 al 234 está dedicado a la prestación por desempleo. Hemos de decir que en los primeros artículos 203–206 nos encontramos con normas de carácter general donde se señala el objeto, los niveles de la prestación, en qué consiste la acción protectora y qué personas están

protegidas ante esta contingencia.

El Art.203 nos señala el objeto de la protección y nos define la contingencia de desempleo como: *la situación en la que se encuentran aquellas personas que pudiendo y queriendo trabajar pierden su empleo o vean reducida su jornada de trabajo al menos una tercera parte*. La expresión de *pudiendo y queriendo trabajar* es igual a estar en condiciones, referencia a la capacidad de trabajar y, además, es necesario que haya voluntad de trabajar; voluntad que se va a manifestar con la inscripción como demandante de empleo.

Por otra parte, el legislador señala que es necesario la pérdida de un empleo o la reducción de jornada. Está claro que sólo se protege a las personas que tienen un empleo previo. Si tienes un empleo a tiempo parcial y otro a tiempo total y pierdes el parcial no tienes derecho a desempleo si mantienes el de tiempo total.

## **II. Niveles de protección:**

Hay que hablar de dos clases de desempleo o dos niveles de protección:

- ◆ Un nivel contributivo de protección
- ◆ Un nivel asistencial o no contributivo

### **A. Nivel contributivo de protección:**

Otorga prestaciones sustitutivas de los salarios dejados de percibir, bien por la pérdida de un empleo, o bien por la reducción de la jornada ordinaria al menos en una 1/3 parte, siempre que ello lleve aparejado la reducción de salario.

En el nivel contributivo la prestación

consiste, por una parte, en el abono de la prestación económica tal como hemos señalado y, por otra parte, consiste en el abono de la cotización a la Seguridad Social en parte igual a la aportación de la empresa durante la percepción de las prestaciones por desempleo, salvo en el supuesto que el desempleo se haya reconocido como consecuencia de una reducción de jornada o suspensión de contrato, que en este caso la aportación es obligación de la empresa. Además, el INEM asume el complemento de la aportación del trabajador a la Seguridad Social.

### **Requisitos para el nacimiento del derecho a la prestación y beneficiarios:**

Son beneficiarios los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores en regímenes especiales de cuenta ajena (se excluye a los trabajadores autónomos). También son beneficiarios:

- ◆ El personal laboral al servicio de la Administración Pública.
- ◆ Los socios trabajadores de cooperativas, siempre que optaron por el régimen general.
- ◆ Los emigrantes retornados.
- ◆ Los penados que hayan sido liberados tras cumplir condena.

En cuanto a los requisitos, el Art.207 son:

- ◆ Afiliación en alta o asimilación al alta al sobrevenir la contingencia. Las situaciones de asimilación al alta de esta prestación son muy específicas:

- Situación de

excedencia  
por  
cargo  
público  
o  
representación  
sindical.

- Traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- Retorno de los trabajadores emigrantes.
- Liberación de prisión por cumplimiento de condena.
- Trabajadores fijos discontinuos que no hayan sido llamados al inicio de la campaña.

- ◆ Se exige un periodo mínimo de cotización o carencia que es de 360 días dentro de los 6 años inmediatamente anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en el que cesó la obligación de cotizar.
- ◆ Se exige no haber cumplido la edad ordinaria para

acceder a la pensión de jubilación, salvo que el trabajador acceda a esta prestación como consecuencia de una suspensión de la relación laboral, de reducción de jornada o no acredite el período de cotización para la jubilación

- ◆ Se exige encontrarse en situación legal de desempleo, situaciones a las que se refiere el Art. 208 LGSS y, además, acreditar tanto disponibilidad para buscar empleo y suscribir también un compromiso de actividad.

### **Situación legal de desempleo:**

En cuanto a las situaciones legales de desempleo, están referidas a supuestos de extinción de contrato, suspensión de contratos y además el legislador señala también los supuestos en los que se encuentra el trabajador y no se consideran situaciones de desempleo. Art.208 LGSS:

*Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos:*

*1. Cuando se extinga su relación laboral:*

- *En virtud de expediente de regulación de empleo.*
- *Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.*
- *Por despido.*
- *Por despido basado en causas objetivas.*
- *Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3 y 50 del Estatuto de los Trabajadores.*

- *Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.*
- *Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción.*

*2. Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo.*

*3. Cuando se reduzca en una tercera parte, al menos, la jornada de trabajo, en los términos que se establezcan reglamentariamente.*

*4. Igualmente se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos, de acuerdo con lo que se disponga en desarrollo de esta norma, en los periodos de inactividad productiva.*

*5. Cuando los trabajadores retornen a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero, siempre que no obtengan prestación por desempleo en dicho país y acrediten cotización suficiente antes de salir de España.*

No se consideran situación legal de desempleo a los trabajadores que se encuentren en los siguientes supuestos:

*1). Cuando cesen voluntariamente en el trabajo, sin que haya causas imputables al empresario.*

*2). Cuando, aun encontrándose en alguna de las situaciones previstas en el apartado anterior, no acrediten su disponibilidad para*

*buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada, a través del compromiso de actividad.*

*3). Cuando, declarado improcedente o nulo el despido por sentencia firme y comunicada por el empleador la fecha de reincorporación al trabajo, no se ejerza tal derecho por parte del trabajador o no se hiciere uso, en su caso, de las acciones previstas en el artículo 276 de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*4). Cuando no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente*

#### **Cuantía de la prestación:**

Los beneficiarios que reúnen los requisitos tienen derecho a una prestación de carácter económico cuyo importe, según la base de regulación, se obtiene promediando las bases de cotización de desempleo de los 180 días precedentes a la situación legal de desempleo o al momento en el que se extinguió la obligación de cotizar excluyendo el importe de las horas extraordinarias.

La cuantía depende del período de prestación reconocido, así, durante los 6 primeros meses de percepción es el 70% y a partir del día 181 la prestación se reduce siendo el importe el 60% de la base reguladora. No obstante, una vez calculado la cuantía de la prestación tenemos que tener presente si alcanza la cuantía mínima o supera el importe máximo, puesto que no se puede percibir en cuantía inferior a la mínima señalada legalmente, ni puede exceder del importe máximo.

BR: sumatorio de la base entre 180 y del resultado X se dividirá en dos:

una del 70% =Y y otra del 60%=X

X= cuantía máxima

Y=cuantía mínima

Las cuantías mínimas y las máximas se hacen depender siempre de si existe o no hijos a cargo y se determinan, además, en función del IPREM que es Indicador Publico de Renta de Efectos Múltiples, que se creo por un RD ley 3/2004 para que pueda utilizarse como indicador o referencia del nivel de renta que sirva para determinar la cuantía de determinadas prestaciones y, en otros casos, puede servir para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos sustituyendo en algunos casos referencias que antes se hacia al SMI. El IPREM tiene un importe un poco inferior al SMI.

**Cuantía mínima de la prestación por desempleo con hijo a cargo:** la cuantía es el IPREM más 1/6 del IPREM y todo ello multiplicado por 107%. Este importe será de pago mensual mientras dure la prestación por desempleo.

**Cuantía mínima de la prestación por desempleo sin hijos a cargo:** la cuantía es el IPREM más 1/6 del IPREM y todo ello multiplicado por el 80%.

**Cuantía máxima de la prestación por desempleo sin hijos a cargo:** la cuantía es el IPREM más 1/6 del IPREM y todo ello multiplicado por el 175%.

**Cuantía máxima de la prestación por desempleo con 1 hijo menor de 26 años a cargo:** la cuantía es el IPREM más 1/6 IPREM y todo ello multiplicado por un 200%.

**Cuantía máxima de la prestación**



**por desempleo con 2 hijos a cargo menores de 26 años:** la cuantía es el IPREM más 1/6 IPREM y todo ello multiplicado por un 225%.

### **Nacimiento del derecho**

El derecho nace al día siguiente al que se produce la situación legal de desempleo siempre que se solicite la prestación dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes a la situación de desempleo. De no solicitarlo en ese plazo, la prestación se iría caducando día a día (derecho a 3 meses de desempleo y yo la solicito a los 2 meses sólo tengo derecho a un mes de desempleo).

En los supuestos de despido hemos de tener presente que tras la modificación producida por la *Ley de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo, Ley 45/2002 de 12 diciembre*, la notificación por escrito del empresario extinguiendo el contrato de trabajo se entenderá sin más como acreditativa de la situación legal de desempleo, no siendo necesaria ya ni acta de conciliación administrativa o judicial, ni sentencia, habiendo desaparecido por lo tanto la obligación de impugnar esa decisión.

Sin embargo, de producirse la impugnación de la decisión extintiva y posteriormente se llegase a una conciliación o se dictase sentencia teniendo el empresario obligación de abonar salarios de tramitación, el nacimiento del derecho a la prestación surgiría a posteriori una vez que se hubiese extinguido la relación laboral bien por la sentencia o bien por el procedimiento administrativo (Art.209.5 LGSS).

### **Duración de la prestación:**

Es la única prestación cuya duración depende de los periodos de ocupación cotizados durante los 6 años anteriores al desempleo. La prestación se otorga según una escala que establece una relación entre el tiempo cotizado y la duración de la prestación correspondiente. Esta escala se encuentra en el Art. 210 LGSS.

Periodos de cotización desde 360 hasta 539. Periodos de prestación de 120 días. 360 días es un año que dan derecho a 120 días que es la cuarta parte del año. Cada 12 meses, 4 meses. Entre tramo y tramo se incrementa el derecho en 60 días.

Desde 360–539-----120 días

Desde 540–719-----180 días

Desde 720–899-----240 días

En definitiva la duración máxima es de 2.160 días por 6 años de prestación.

#### **Extinción del derecho:**

La prestación por desempleo en nivel contributivo se extingue por:

- Por finalización del plazo por el que se ha concedido la prestación
- Por realizar un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 12 meses o por cuenta propia de duración igual o superior a 24 meses. Cuando se extingue el derecho por esta causa, el trabajador puede optar por reabrir el período inicial que le restaba por percibir en las cuantías que tenía reconocidas o, por el contrario, optar por la nueva prestación que corresponda en función de las nuevas cotizaciones producidas. En el supuesto de que

ejercitasen la opción por reanudar la prestación, las cotizaciones correspondientes a los períodos por los que no hubiese optado no serán computables para generar un derecho nuevo o futuro, por ejemplo: un trabajador que extingue el contrato y que se le reconocen 720 días con una base reguladora de 1100€. Disfruta 120 días por lo que se le restarían 600. Trabaja 12 meses y tiene una base reguladora de 1400 €. Cuando acceda al desempleo tendrá dos opciones

- Disfrutar lo que le quedaba: 600 días con base reguladora de 1100
- Disfrutar de 120 días con base reguladora de 1400

Si opta por una posteriormente no tiene derecho a la otra prestación.

- Por pasar a pensionista de incapacidad permanente o pasar a ser pensionista de jubilación.
- Porque se disponga como sanción en los supuestos previstos en la Ley de Sanciones y Infracciones del Orden Social (LISOS).
- Por renuncia.
- Por traslado por residencia en el extranjero.

NOTA: recordar IT por desempleo

## **B. Nivel asistencial de desempleo**

Se regula en el Art.215–219 de la LGSS. La acción protectora de esta prestación consiste, por una parte, en un subsidio por desempleo y, por otra, en el abono por parte de la entidad gestora de la cotización correspondiente a las contingencias de asistencia sanitaria, protección de la familia y para las perceptoras del subsidio en el nivel para mayores de 52 años, el abono de cotización por jubilación.

El Art.215 establece los requisitos que han de reunir los beneficiarios

para acceder a la protección. Los requisitos siguientes son generales:

- Figurar inscritos como demandantes de empleo sin haber rechazado una oferta de empleo y sin haberse negado a acciones de promoción, formación y reconversión profesional.
- Se exige carecer de rentas de cualquier naturaleza superiores en cómputo mensual al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Hemos de tener en cuenta que salvo en los supuestos de subsidio para mayores de 52 años y otros que tengan cargas familiares, las rentas de la unidad familiar se dividirán entre el número de miembros, no puede superar la cuantía del SMI. La unidad familiar a efectos del cómputo de cargas familiares y al efecto de su consideración lo son el cónyuge y los hijos menores de 26 años o mayores incapacitados. Si bien que, además de los ingresos de las cargas familiares, se computarían los ingresos totales de la unidad familiar incluso de aquellos miembros que no fuesen alegados como cargo. Por ejemplo: persona que solicita subsidio por cargas familiares.

Tipos de subsidio:

#### **a) Subsidio por cargas familiares**

Se otorga a trabajadores que ha agotado prestación contributiva de desempleo y que tiene responsabilidades familiares (cónyuge o hijos menores de 26 años que convivan y dependan o mayores disminuidos). La duración de la prestación es de:

- ◆ Menores de 45 años que ha agotado 180 días de prestación contributiva

tendrá derecho a la prestación de 6 meses prorrogables de 6 en 6 hasta un total de 24.

- ◆ Desempleados mayores de 45 años donde tenemos que distinguir que ha agotado una prestación contributiva de 120 o 180 días. En el primer caso el subsidio se reconocerá hasta totalizar 24 meses y en el segundo caso hasta totalizar 30. La cuantía es el 80% del IPREM.

**b) Subsidio para trabajadores de más de 45 años que no tengan cargas familiares** y que hayan agotado una prestación por desempleo de 12 meses, se les reconocerá un subsidio de 6 meses improrrogables cuya cuantía que es del 80% del IPREM.

**c) Subsidio para trabajadores emigrantes retornados** que acrediten haber trabajado como mínimo 12 meses en los últimos 6 años y no tengan derecho a prestación contributiva. En este caso para que se reconozca la prestación se ha de tratar de un trabajador que retorne de un país con el que no exista convenio o que no pertenezca al espacio económico europeo. En este caso la duración del subsidio es de 6 meses con un máximo 18 meses y la cuantía es el 80% del IPREM.

**d) Subsidio para liberados de prisión:**

Se exige que no tengan derecho a prestación contributiva y que la privación de libertad sea superior a 6 meses. La duración es de 6 meses prorrogables hasta un máximo de 18 cuya cuantía es el 80% del IPREM.

**e) Subsidio contributivo**

Se llama así al que se reconoce a aquellos trabajadores que al

producirse la situación legal de desempleo, no han cubierto el periodo mínimo de cotización para acceder a una prestación contributiva. En este tipo de subsidio, a diferencia de los anteriores, no se exige un período de espera como demandante de empleo para acceder a la prestación.

La duración del subsidio es distinta en función de si el trabajador tiene o no cargas familiares. Si el trabajador tiene cargas familiares se reconoce un período de 3, 4 o 5 meses si el trabajador ha cotizado 3, 4 o 5 meses. Si tiene responsabilidades familiares y ha cotizado más de 6 meses, la duración será hasta de 21 meses, pero el derecho se reconoce por períodos de 6 meses prorrogables hasta su duración final de 21 meses.

Si no tiene responsabilidades familiares, si el trabajador ha cotizado 6 meses o más, tendrá derecho a 6 meses de subsidio cuya cuantía es de 80% del IPREM.

**f) Subsidio de prejubilación o subsidio para mayores de 52 años:**

Se reconoce a las personas que alcanzan esta edad, tengan o no responsabilidades familiares, reúnan todos los requisitos menos la edad para acceder a la pensión de jubilación y, además, ha de haber cotizado al desempleo durante 6 años a lo largo de su vida laboral. En este caso los ingresos a computar sólo afectan al propio beneficiario, aunque tenga cargas familiares.

Su duración es hasta que el trabajador alcance la edad de jubilación. La cuantía será el 80% del IPREM.

**g) Subsidio especial para parados de larga duración o trabajadores**

**mayores de 45 años** que hayan agotado una prestación de desempleo de 24 meses, que es el período máximo. En este supuesto este colectivo tiene además que tener cargas familiares.

La duración es de 6 meses y se reconoce con carácter previo al subsidio por cargas familiares. En este caso la cuantía del subsidio es con dos familiares a cargo del 107% del IPREM, con 3 familiares a cargo o más del 133% del IPREM y si tiene uno o ninguno será el 80% del IPREM.

### **Tema-16. Las prestaciones de invalidez permanente y jubilación en su modalidad no contributiva.**

Jubilación y la incapacidad permanente son las únicas prestaciones en nivel contributivo. Las contributivas siempre están vinculadas al alta más la afiliación, las otras nunca. En las no contributivas va a pesar el criterio de residencia y un determinado nivel de rentas (nunca una base reguladora).

- **La pensión de invalidez no contributiva**

La pensión de invalidez no contributiva nace de una Ley 26/90 de 20 de diciembre. Aparece regulada en el Art.136.2 y 144 y siguientes de la LGSS, en el Real Decreto 357/91 de 15 de marzo. La variación de los porcentajes de minusvalía viene recogida en el Real Decreto 1971/99 de 23 de Diciembre.

- **Concepto legal**

En cuanto al concepto, lo encontramos en el Art.136.2 de la LGSS que nos dice que *podrán ser constitutivas de incapacidad las deficiencias previsiblemente*

*permanente, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes la padecen.* Destacamos de este concepto:

- Hace referencias a lesiones previsiblemente permanentes y ello porque pueden dar lugar a revisión.
- Al tratarse de no contributiva se elude toda referencia al trabajo.
- La minusvalía a efectos de estas prestaciones no es cualquier grado de minusvalía.

El legislador no prevé grados de incapacidad como sucede en la modalidad contributiva, aunque sí distingue una situación especial de minusvalía cuando la persona afectada depende y necesita del concurso de otra persona.

- **Beneficiarios y requisitos exigibles para tener derecho a la prestación**

Según el Art.144 los requisitos que debe cumplir el beneficiario son:

- **Requisito de edad:** mayor de 18 años y menor de 65.
- **Requisito de residencia:** debe ser residir en territorio español durante un período de 5 años, y de éstos, 2 años deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha en que se produzca la solicitud. La residencia durante estos 2 años tiene que ser continuada.

En cualquier caso, la residencia se exige tanto para que nazca el derecho como para mantenerlo. Por lo tanto, si una vez reconocida la prestación el beneficiario se ausentase del territorio español por 90 días o superior se extinguiría el derecho, salvo que la ausencia fuese motivada por razones de salud.

- Se exige además que **la persona**



**esté afectada por una minusvalía o por una enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65%;** ello quiere decir que cuando el grado de minusvalía no alcance ese porcentaje, no habrá pensión.

Para valorar el grado de minusvalía se tienen en cuenta los factores psíquicos, físicos y sensoriales, pero además se valoran los denominados factores sociales complementarios.

- **Carecer de rentas o ingresos suficientes** se exige, porque el objeto de la misma es paliar la situación de necesidad ante la carencia de ingresos o recursos que se entienden mínimos para sustituir y que están desvinculadas de toda idea de contributividad.

El legislador, a la hora de fijar la carencia de rentas viene a establecer unos límites, distinguiendo si el sujeto solicitante vive sólo o forma parte de una unidad económica. En este último caso hay que considerar además los ingresos de esa unidad económica de la que forma parte, teniendo en cuenta que a la hora de computar como miembros de la misma sólo se computan aquellas personas de convivencia con el beneficiario de la posible pensión no contributiva y estén unidas con él mismo por matrimonio o por razones de parentesco por consanguinidad o adopción hasta 2º grado. Excluiremos a los parientes afines y los que exceden del 2º grado.

La persona que vive sola no puede tener ingresos superiores en cómputo anual al importe de la prestación no contributiva, importe que se fija cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (en 2005 igual a 4.043,46 Euros).

Cuando el beneficiario forma parte

de una unidad económica, los límites de acumulación de recursos se obtienen de la forma siguiente: se computa el importe de la pensión no contributiva más el resultado de multiplicar el 70% de dicha cifra por el número de convivientes menos 1, si la convivencia se produce entre parientes de 1º grado. El límite de acumulación de recursos se obtiene partiendo del límite señalado por multiplicar el resultado por 2,5 y ese es el límite a tener en cuenta.

- **Cuantía de la pensión de invalidez**

**Derecho de la Seguridad Social  
Curso 2004/05**

**167**

Inscripción de empresas

Sistema

Afiliación de trabajadores

Altas de trabajadores al régimen