

## TEMA 1: REGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS (RETA)

### 1. Marco jurídico

Orden Ministerial de 24/9/70 que regula la relación del trabajador independiente. Frente a la regulación pueden haber otros regímenes de trabajadores dependientes o por cuenta ajena.

Art. 10.3 LGSS/94 se regulan los distintos regímenes especiales del sistema.

Régimen no sometido a reserva de ley no será desarrollado a través de ley o leyes específicas sino a través de normas reglamentarias.

Se trata de que para el desarrollo del RETA no habrá necesidad de intervención parlamentaria y su desarrollo va a recaer en la esfera del gobierno no del Parlamento.

En consecuencia la nota diferenciadora respecto de otros regímenes, que también conforman el sistema, radica en que forzosamente según que tipo de régimen para su desarrollo y posterior aplicación tienen que pasar por el Parlamento, mientras que el RETA en virtud de no estar sujeto a reserva de ley podrá ser desarrollado sin pasar por el Parlamento, será el propio poder ejecutivo quien lo llevará a término.

El art.10 también regula que si este régimen especial por circunstancias que lo hagan aconsejable a instancia del Ministerio de trabajo y asuntos sociales podrá quedar integrado en el RG o en su caso en cualquiera de los distintos regímenes que conforman el sistema.

Le son de aplicación otras normas posteriores principalmente del año 1990 y actuales que de forma directa o indirecta han venido a modificarlo.

El marco jurídico del RETA viene dado por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y en la Orden de desarrollo y aplicación de 24 de septiembre del mismo año.

Este Régimen especial viene enumerado en el art. 10 del vigente TRLGSS de 20 de junio de 1994; artículo que enumera los diferentes regímenes especiales que contempla el Sistema de la Seguridad Social, incluye al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia (RETA).

- **¿Cómo se explica que el RETA esté regulado por un Decreto de 1970, cuando su enumeración viene contemplada en la Ley de 20 de junio de 1994?**

Para poder llegar a una respuesta, habría que situar en un contexto histórico el desarrollo de la normativa que sobre regímenes especiales se ha desarrollado desde la creación del Sistema de la Seguridad Social. La Ley 193/1963 de Bases, de 28 de diciembre, fue creada precisamente para sentar las bases de lo que sería el Sistema de la Seguridad Social, pero necesitaba de una Ley.

Esta Ley de 21 de abril de 1966, (Ley de la Seguridad Social) que entró en vigor el 1 de enero de 1967, era un texto articulado y contaba con dos Títulos:

- TITULO I, Disposiciones generales del Sistema de la Seguridad Social.
- TITULO II, que regula el Régimen General de Seguridad Social.

Ya en su artículo 10, enumeraba los diferentes Regímenes Especiales del Sistema de la Seguridad Social. Y

será a partir de esta fecha, cuando se desarrolle la normativa de los distintos Regímenes Especiales.

Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (21/06/1972). Esta Ley no derogó la Ley anterior, tan sólo los 18 artículos de que consta, derogan 18 artículos de la Ley de Seguridad Social.

Debido a la dispersión de la normativa reguladora del Sistema de la Seguridad Social, aparece lo que será el primer Texto Refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, que unificará las leyes existentes hasta el momento en materia de Seguridad Social (Ley de Seguridad Social y Ley de Financiación y Perfeccionamiento, antes citadas).

Se aprueban dos nuevas leyes, el 31 de julio de 1985, la Ley de Racionalización y Consolidación del Sistema de la Seguridad Social, que integra una serie de regímenes, que en la Ley de Seguridad Social de 1966 eran considerados especiales, al Régimen General.

La Ley 26/1990, de 20 de junio, que regula las pensiones no contributivas por mandato constitucional.

Por todo ello, el legislador vuelve a ver la necesidad de crear un nuevo Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social en 1994. (TRLGSS de 20 de junio de 1994, segundo texto articulado). Este nuevo texto en su artículo 10 enumera los Regímenes Especiales del Sistema de la Seguridad Social, de igual modo que ya se recogía en la Ley de Seguridad Social de 1966.

Una vez analizado el marco histórico de la normativa de Seguridad Social podemos entender que un Decreto de 1970 regule el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia, aunque su enumeración venga contemplada en una norma posterior (TRLGSS de 20 de junio de 1994), texto que como bien su nombre contempla es la refundición de los textos legales en vigor en ese momento y que como se ha expuesto anteriormente, recogía lo regulado en el artículo 10 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, norma anterior al Decreto regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia.

Ley de bases 28/12/63

Texto articulado 21/4/66 Ley general de la seguridad social 1966

- Título I disposiciones generales art.10 enumera los distintos regímenes especiales.
- Título II RG.

Ley de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la seguridad social. Toca el Título II tiene 18 artículos.

66

TRLGSS/74 30/5/74 primer texto refundido

72

Ley 26/85 de 31/7 de consolidación y racionalización del sistema de la seguridad social.

Ley 26/90 de 20/12 pensiones no contributivas.

74

TRLGSS/94 de 20/6/94 85 segundo texto refundido

- **Diferencia de relación jurídica laboral y relación jurídica de Seguridad Social**

Relación jurídico laboral, es aquella que tiene un trabajador con su empleador, siendo de aplicación a dicha relación las normas de Derecho del Trabajo (Estatuto de los Trabajadores,).

Relación jurídica de Seguridad Social, es aquella que tiene una persona física o jurídica con cualquiera de los organismos de la Seguridad Social, siendo de aplicación la normativa en materia de Seguridad Social.

Entendemos que existe una relación jurídica de Seguridad Social y no una relación jurídica laboral, en el caso de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

De igual manera interpretamos la relación jurídica de un desempleado que percibe la prestación por desempleo, siendo de aplicación la normativa de Seguridad Social.

Es posible que un trabajador por **cuenta ajena** que tenga una relación jurídica de Seguridad Social **no tenga relación jurídica laboral**, en el caso de los funcionarios, personal estatutario de instituciones sanitarias y otro personal de la Administración cuya relación jurídica viene establecida por sus estatutos propios. (Estatuto de la Función Pública, Estatuto Marco del personal estatutario de Instituciones Sanitarias,.)

- **Incidencia de las prestaciones en la relación jurídica laboral y social**

Prestación respuesta del sistema a un estado de necesidad.

## 2. Campo de aplicación

Para determinar los sujetos incluidos dentro del campo de aplicación de RETA tendremos en cuenta dos aspectos:

- Condiciones personales
- Edad.

Estarán incluidos en el campo de aplicación los trabajadores mayores de 18 años que residan y ejerzan legalmente un actividad económica a título lucrativo dentro del territorio nacional.

La diferencia básica frente al RG es que admite en su campo de aplicación a los trabajadores a partir de los 16 años a diferencia del RETA que es a partir de los 18 años.

Excepciones:

- ◆ Los menores emancipados con lo previsto en el art. 314 y siguientes del código civil; es decir emancipados mayores de 16 años quedarán incluidos en RETA.
- ◆ Los trabajadores por cuenta propia de las cooperativas de trabajo asociado siempre que de acuerdo con la Ley de cooperativas los estatutos de la misma hubiesen previsto la opción de los trabajadores de la cooperativa de estar incluidos en RETA y no en RG siempre y cuando dichos trabajadores de la cooperativa no respondan de las deudas sociales.

Desde el punto de vista doctrinal y del TS en un principio no se admitía la inclusión de dichos trabajadores dentro del campo de aplicación RETA si bien la constante jurisprudencia del TS venía asentando que la ley de

cooperativas preveía dicha posibilidad y por tanto como dicha ley desde un punto de vista tiene un rango orgánico superior al decreto que regulaba el RETA era de aplicación lo previsto en la ley de rango superior y de esta forma se fue imponiendo la posibilidad de que los socios mayores de 16 años trabajadores por cuenta propia quedasen incluidos en el RETA.

- Nacionalidad.

Tras la redacción dada al art. 7 LGSS por el art. 9 Ley 13/96 de 30/12 de medias fiscales administrativas y sociales que declara comprendida el campo de aplicación del sistema a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva a los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y siempre que ejerzan una actividad económica dentro del territorio nacional quedan incluidos dentro del campo de aplicación del RETA si reúnen los requisitos exigidos para su encuadramiento y de esta forma quedaran incluidos todos los extranjeros con independencia de su nacionalidad que residan o se encuentren legalmente en España y siempre que ejerzan su actividad económica por cuenta propia en territorio nacional.

Además debe de tenerse en cuenta la ley orgánica 4/00 de 11/1 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España modificada por las posteriores leyes orgánicas 8/00 de 22/12, 14/03 de 20/11 y los RD 2393/04 de 30/12 y RD 865/01 por el que se aprueba el reglamento de reconocimiento del estatuto del apátrida.

Como consecuencia de todo ello será exigible a dichos trabajadores extranjeros el perceptivo permiso de trabajo para poder ejercer la actividad por cuenta propia.

Toda esta normativa hay que ponerla en contraposición con la normativa anterior en la cual únicamente podían quedar incluidos dentro del campo de aplicación del RETA aquellos extranjeros pertenecientes al espacio europeo, extranjeros pertenecientes a los países iberoamericanos y países extranjeros con los cuales España tuviese tratados internacionales en materia de seguridad social.

Por tanto si un extranjero ejercía una actividad económica en España residendo y estando legalmente pero no existía tratado internacional o no pertenecía a los citados países estaba excluido del sistema. Esto era antes ahora con independencia de su nacionalidad.

- Condiciones profesionales

Estarán incluidos dentro del campo de aplicación de RETA aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos personales anteriormente citados cualquiera que sea su sexo o estado civil y que de una forma personal, habitual y directa desarrolle la actividad económica a título lucrativo.

Distinguimos dos tipos de trabajadores autónomos o por cuenta propia:

- ◆ Trabajadores autónomos estrictu sensu.

Serán todos aquellos trabajadores cualquiera que sea cualquiera que sea su sexo, edad (18 años), estado civil o extranjeros con permiso de trabajo que realicen una actividad económica por cuenta propia a título lucrativo, de forma personal, habitual y directa.

- Personal: tiene que desarrollar la actividad de forma personal, directa.
- Habitual: no tendremos en cuenta las actividades esporádicas sino que aquellas actividades que se desarrollen de forma continua y si son actividades de temporada irán referidas a todo el tiempo que dure la actividad económica dentro de la temporada.

- ◆ Presunción Iuris Tantum de trabajador autónomo.

Trabajador autónomo que admite prueba en contrario; es decir que en principio goza de la presunción iuris tantum de certeza.

Gozarán de la presunción iuris tantum del trabajador autónomo, se presumirá salvo prueba en contrario, que es estar incluido dentro del campo de aplicación del RETA cuando se este formalmente al frente del negocio a título de propietario, arrendatario, usufructuario, etc.

Hay que tener en cuenta, si bien hay que insistir que admite prueba en contrario ya que si no se realiza en los términos de forma habitual, personal y directa dichos propietario, etc. quedan excluidos del campo de aplicación.

Están también por razón de parentesco incluidos dentro del campo de aplicación del RETA de acuerdo con lo previsto en el RD 2530/70 el cónyuge, descendientes y ascendientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive siempre y cuando desarrolle a título personal, habitual y directo la actividad económica todo ello a excepción de que se demuestre la condición de asalariado o de no convivencia ya que en este supuesto se estaría en RG y no en RETA.

#### **¿Se puede concebir un empresario sin trabajadores por cuenta ajena desde el punto de vista de la Seguridad Social?**

Entendemos que es empresario desde el punto de vista de la relación jurídica de Seguridad Social, aquellas personas que tienen a su cargo trabajadores incluidos en el Sistema de la Seguridad Social.

Algún ejemplo de empresario sin trabajadores por cuenta ajena sería el INEM, Centros Penitenciarios.

#### **¿Puede ser que una persona estuviera de alta en el IAE (impuesto de actividades económicas), fuera empresario, y no tuviera la obligación de estar como trabajador autónomo?**

Sí puede ocurrir, imaginemos el supuesto de un padre que alquila un local para que su respectivo hijo/a desempeñe cualquier tipo de actividad económica sometida a la legalidad. Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el padre será el empresario, pero desde el punto de vista de la Seguridad Social existe la obligación de cotizar por los trabajadores pero no está obligado a estar inscrito en el RETA; estaría obligado en caso de ejercer la actividad de manera personal, habitual y directa. Debe señalarse que tendrá responsabilidad fiscal, laboral, de empresario con respecto a sus trabajadores, en orden a las prestaciones que pudieran surgir por el RG.

Dos tipos de sociedades:

- Sociedades civiles o personales.

Las sociedades personalistas se diferencian de las sociedades denominadas capitalistas en que el socio personalista responde de las deudas sociales con todo su patrimonio presente y futuro al contrario de las sociedades capitalistas en que existe una incomunicación de patrimonio entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio del socio.

Respondiendo el socio únicamente de la aportación que ha efectuado a la sociedad.

Tipos de sociedades civiles:

- Sociedad civil propiamente dicha.

Persona física, privada código civil.

- Sociedad civil irregular.

Es cuando los comuneros han instrumentalizado en documento público o privado como se va regir la sociedad definiendo cual es el objeto de la misma, cual es el domicilio social, cual es la aportación de los distintos socios, cual es el carácter de aportación, formas de disolución.

La sociedad civil irregular es aquella en la que hay una actividad económica de forma irregular.

- Comunidad de bienes.

Matrimonio. Los socios son comuneros en las mercantiles son socios mercantiles.

- Sociedades mercantiles.

A su vez pueden ser personales o denominadas de capital.

Dentro del campo de aplicación RETA estarán incluidos los socios de las denominadas sociedades civiles. Están los socios únicamente de capital y que de forma personal, habitual y directa no participan en la actividad de la sociedad y por tanto no estarán incluidos en el campo de aplicación del RETA.

Si los socios de capital de una forma personal, habitual y directa participan con su trabajo en conseguir los resultados de la actividad o el objeto quedarán incluidos dentro del campo de aplicación de RETA.

Frente a los socios de capital están los denominados socios industriales que son aquellos socios que no aportan capital sino que únicamente aportan su trabajo para llevar a término el objeto de la sociedad. Como el socio industrial de una forma habitual, directa y personal participa en la dirección y en las ganancias de la misma en su caso quedará incluido dentro del campo de aplicación de RETA.

Las sociedades civiles irregulares también admiten socios de capital, (excluidos RETA) y socios de capital que aportan su trabajo habitual (incluidos RETA).

Socios industriales incluidos RETA.

La diferencia entre sociedad civil y sociedad civil irregular es que la sociedad civil propiamente dicha es una sociedad instrumentada por escrito con la fijación de la aportación de cada uno de los socios, la calidad de estos y en la cual se determinara cual va a ser el objeto societario, el domicilio, los órganos de administración, etc.

Dicha sociedad civil no se constituye en documento público, escritura pública ante notario puede hacerse pero en ninguno de los casos se inscribirá en el registro mercantil a diferencia de la sociedad civil irregular que es aquella formada por una serie de socios que desempeñan una actividad económica pero que ni objeto, ni los cargos, ni el domicilio, etc. esta instrumentado por escrito.

Sociedades civiles de hecho: irregulares.

Sociedades civiles de derecho. Sociedades civiles propiamente dichas.

## **COMUNIDADES DE BIENES**

Son sociedades civiles personalistas y también admiten que los comuneros o socios lo sean únicamente de capital que solamente aporten capital y por tanto excluidos de RETA o aporten capital y también trabajo en este caso si lo realizan de forma personal, habitual y directa quedan incluidos en RETA.

Socios industriales también es de aplicación respecto a las comunidades de bienes.

Desde el punto de vista del tráfico mercantil lo importante es que las sociedades personalistas todos los socios responden de las deudas de la sociedad con su patrimonio presente y futuro.

## **PERSONAS JURIDÍCAS. SOCIEDADES MERCANTILES**

En las sociedades mercantiles una de las características principales es que tienen personalidad jurídica propia en consecuencia los socios constituyentes son independientes de la sociedad propiamente dicha ya que dichas sociedades tienen personalidad jurídica propia. Dentro las sociedades mercantiles existen dos tipos de régimen:

- Personalista o intuitu personae.
- Capitalista o intuitu pecunie.

Lo diferente será que en el régimen personal habrá una responsabilidad patrimonial del patrimonio del socio respecto de las deudas sociales de la sociedad diferencia el régimen capitalista en que existirá una incomunicación de patrimonios entre las deudas de la sociedad y el patrimonio de los socios capitalistas.

Existen dos tipos de sociedades mercantiles personalistas:

- Los socios de las sociedades regulares colectivas.

Los socios aportan capital y además aportan su trabajo que desempeñan de una forma personal, habitual y directa y quedan incluidos dentro del campo de aplicación del RETA.

Pese a ser una sociedad mercantil se rige por el código de comercio no por el código civil los socios responden de las deudas de la sociedad con todo su patrimonio presente y futuro.

- Los socios de las sociedades comanditarias.

Son sociedades mercantiles que se rigen por el código de comercio como requisito ab solemnitatem deberán constituirse ante notario en escritura pública e inscribirse en el registro mercantil.

Admiten dos tipos de socios:

- Comanditarios.

Únicamente aportan capital.

- Colectivos.

Aportan capital y trabajo.

Diferencia básica respecto de la sociedad regular colectiva es que los socios comanditarios únicamente responden de las deudas de la sociedad con el capital que han aportado no responden con su propio patrimonio.

Los socios colectivos si responden de las deudas de la sociedad con su patrimonio tanto presente como futuro.

Quedan incluidos en RETA los socios colectivos de las sociedades comanditarias y los socios comanditarios de las sociedades quedan excluidos.

## **SOCIEDADES CAPITALISTAS (S.A. Y S.R.L.)**

Diferencia básica entre las sociedades de responsabilidad limitada y sociedad anónima es que estas últimas circulan a través de acciones y en su caso en su día pueden salir a bolsa en cambio las S.R.L. no circulan por el régimen de acciones sino por el de participaciones sociales y no pueden salir a formar parte del mercado bursátil.

A lo largo de la historia los socios de S.A. o S.R.L. que ostentaran cargos de la sociedad al tenor esta personalidad jurídica propia estaban incluidos en el campo de aplicación del RG.

Cuando por parte de los servicios de la TGSS y la teoría del velo societario o levantamiento del velo societario se empezó a incluir socios administradores que estaban en RG en RETA por considerar que no estaban prestando servicios por cuenta ajena sino que derivada de su posición dentro de la sociedad estaban prestando servicios por cuenta propia y los incluían de oficio en RETA.

Se empezó a crear una jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo en sentido de que en base a la teoría del levantamiento del velo societario para encuadrar un socio administrador en RG o en RETA se tenía que analizar cada supuesto concreto mirar cual era la posición exacta de control del socio administrador de la sociedad para saber en que régimen encuadrarlo al mismo tiempo que la jurisprudencia del TS recomendaba al legislador que dictase unas normas concretas para seguir las pautas respecto de los actos de encuadramiento.

El legislador haciendo uso de la recomendación del TS vio a regular dicha cuestión a través de la Ley 66/97 de 30/12 de acompañamiento de los PGE de 1998 con entrada en vigor el 1/198 regula en su disposición adicional 43.<sup>a</sup> el encuadramiento de los socios trabajadores y de los miembros de los órganos de administración de las sociedades mercantiles y capitalistas dentro del sistema de la seguridad social y a tal efecto dio una nueva redacción al art. 7.1 A) del TRLSS de 20/6/94 y también dio una nueva redacción a las letras A) y K) del apartado 2 del art. 97 del TRLGSS/94. Al mismo tiempo que introducía en la LGSS/94 una DA 27<sup>a</sup>.

La norma antes citada únicamente tuvo una duración de un año ya que el art. 34.2 de la Ley 50/98 de 30/12 de medias fiscales administrativas y del orden social vino a modificar la D.A. 27.<sup>a</sup> que había a su vez introducido la Ley 66/97 por tanto la vigente D.A.27.<sup>a</sup> del TRLGSS/94 regula el campo de aplicación de los trabajadores autónomos en el sentido de que estarán obligatoriamente incluidos en el RETA quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño de cargo de consejero o administrador o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista a título lucrativo y de forma personal, habitual y directa siempre que posean el control efectivo directo o indirecto de la sociedad.

Se entenderá en todo caso que se produce el control efectivo cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan al menos la mitad del capital social presunción iure et de irue no admite prueba en contrario.

Se presumirá salvo prueba en contrario presunción iuris tantum que el trabajador posee el control efectivo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- Que al menos la mitad del capital social de la sociedad para la que se presta servicios, esté distribuido entre socios con los que conviva y a los que se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta 2º grado inclusive.

Abuelos 3º Bisabuelos

**2º**

Padres

**1º**

**2º**

## TITULAR

CÓNYUGE colateral Hermanos

**1º**

Hijos

**2º**

Nietos **3º** Biznietos

- Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.
- Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si además tiene atribuidas funciones de dirección o gerencia de la sociedad.

En cualquier circunstancia en que no concurran las características anteriores la administración podrá demostrar por cualquier medio de prueba que el trabajador tiene el control efectivo de la sociedad, por otra parte no estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, los socios (sean o no administradores) de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales sino por la mera administración del patrimonio de los socios (sociedades patrimoniales).

### situaciones:

- Simples.

Aquella situación en que una persona únicamente ostenta dentro la sociedad o la condición de socio o la condición de trabajador o la condición de administrador societario.

Si únicamente es un socio que aportado capital esta excluido del sistema.

Si únicamente es un trabajador si la relación que le une a la empresa es común (relación laboral común) quedará incluido en RG y si es personal de alta dirección a partir del 1/1/86 que se regula la prestación laboral de carácter especial quedará incluido en el RG.

Si la persona ostenta únicamente la condición de administrador societario, pueden darse los siguientes aspectos:

- Administrador pasivo, que es aquella persona que no ejerce ningún tipo de labor gerencial, sino que únicamente ostenta la condición de consejero, estará excluido del Sistema.
- Administrador societario activo, éste puede a su vez ser retribuido o no retribuido.

- Si es un administrador activo retribuido, en este caso se encuadraría en RG limitado (sin derecho a desempleo ni al FOGASA).
- Si es un administrador activo no retribuido, al carecer del requisito de la profesionalidad queda excluido del Sistema. No hay retribución.
- Doblemente compuestas.

En una misma persona concurren dos de las tres situaciones simples. Supuestos:

Un trabajador asalariado, ya sea a través de una relación laboral común o de alta dirección, y además tenga la condición de socio:

- Si tiene el control efectivo de la sociedad, lo encuadraríamos en el RETA.
- Si no tiene el control efectivo de la sociedad lo encuadraríamos en el RG.

Trabajador asalariado, por tanto retribuido, ya sea en virtud de relación laboral común o especial (alta dirección), y que además sea administrador societario, podría darse alguna de las siguientes circunstancias:

- Administrador activo retribuido, le encuadraríamos en RG limitado.
- Administrador activo no retribuido, lo encuadraríamos en RG limitado.
- Administrador pasivo, lo encuadraríamos en RG.

Una persona que sea socio y a la vez administrador, se pueden dar las siguientes circunstancias:

- Si es administrador activo retribuido y socio con control efectivo de la sociedad, lo encuadraríamos en RETA.
- Si es administrador activo retribuido y socio sin control efectivo, estará encuadrado en el RG limitado.
- Si es un administrador activo sin retribución y además socio con control efectivo, estará excluido del Sistema.
- Si se trata de un administrador pasivo y socio con o sin control efectivo, también estaría excluido del Sistema.

- Triplemente compuestas.

En una misma persona concurren las tres situaciones simples. A tal efecto distinguimos:

Administrador activo retribuido y trabajador asalariado (común o especial) y ostenta la condición de socio.

- Si tiene el control efectivo, se encuadra en RETA.
- Si no tiene el control efectivo, se encuadra en RG limitado.

Administrador activo no retribuido y además es trabajador asalariado (común o especial) y también socio:

- Si tiene el control efectivo, se encuadra en RETA.
- Sin control efectivo, se encuadra en RG limitado.

Administrador pasivo, que es trabajador asalariado (común o especial) y también socio:

- Si tiene el control efectivo, se encuadra en RETA.
- Si no tiene el control efectivo, se encuadra en RG limitado.

Cuadro de situaciones simples:

Socio de capital -----> Excluido del Sistema

Trabajador asalariado -----> Régimen General

(Relación laboral común o especial)

Administrador pasivo ---> Excluido del Sistema

Administrador societario Administrador activo ---> Régimen General Limitado

Retribuido

Administrador activo ---> Excluido del Sistema

No retribuido

Cuadro de situaciones doblemente compuestas:

Con control efectivo -----> RETA

Trabajador asalariado más socio de capital

Sin control efectivo -----> RG

Administrador activo ---> RG Limitado

Retribuido

Trabajador asalariado más administrador societario Administrador activo ---> RG Limitado

No retribuido

Administrador pasivo -----> RG

Con control efectivo -----> RETA

Administrador activo

retribuido

Sin control efectivo -----> RG Limitado

Administrador societario Administrador activo

Y socio de capital sin retribución Con o sin control efectivo -----> Excluido

del Sistema

Administrador pasivo con o sin control efectivo ---> Excluido del

## Sistema

### Cuadro de situaciones triplemente compuestas

Administrador activo retribuido Con control efectivo -----> RETA

Trabajador asalariado (común o especial)

Socio de capital Sin control efectivo -----> RG Limitado

Administrador activo no retribuido Con control efectivo -----> RETA

Trabajador asalariado

Socio de capital Sin control efectivo -----> RG Limitado

Administrador pasivo Con control efectivo -----> RETA

Trabajador asalariado

Socio de capital Sin control efectivo -----> RG Limitado

La Junta General de accionistas elige un Consejo de Administración, que a su vez pueden elegir Consejeros delegados, pero estos últimos sólo se pueden elegir de entre los miembros del Consejo de Administración, independientemente que tengan condición o no de socio.

También pueden existir los Administradores no societarios, que no son consejeros delegados por tanto no son miembros del Consejo de Administración.

En la constitución de una sociedad se puede dejar pendiente la elección del Consejo de Administración, y elegir uno, dos o más administradores. Se delegan las funciones en ellos y pueden ser solidarios (cuando para la realización de un acto puede hacerlo cualquiera de ellos) o mancomunados (cuando para la realización de un acto será necesario la intervención de todos los administradores).

Administradores societarios que son miembros del Consejo de Administración (incluidos los secretarios no consejeros), distinguimos:

- Administrador activo: realiza funciones ejecutivas.

El carácter remuneratorio de los administradores vendrá dado por los Estatutos sociales.

- ◆ Administrador activo retribuido, se deberá prever de forma expresa en los Estatutos sociales, ya que de no decir nada los Estatutos, el carácter de consejero o administrador societario se entiende de carácter gratuito.
- ◆ Administrador activo no retribuido
- Administrador pasivo: aquella persona que pertenece al Consejo de Administración y no realiza funciones ejecutivas dentro de la sociedad, sino que realiza funciones consultivas, de opinión, y toma parte en las decisiones del Consejo, con su voto.

## SOCIEDADES LABORALES

S.A. o S.R.L. cuyo capital social está en manos de trabajadores que trabajan por cuenta de la sociedad de forma personal y directa y que están unidos a la misma en virtud de un contrato por tiempo indefinido además se deben de dar una serie de circunstancias que el art. 5 y 8 de la misma ley exigen que para que se puedan incluir. Como son por ejemplo: que la jornada del socio no puede ser inferior a la que pudiera prestar un trabajador por cuenta ajena también contratado por tiempo indefinido. En este sentido el porcentaje que se exige es el 75% no puede ser inferior.

La Ley 50/98, modificó el Art. 21 de la Ley 4/1997 de 24 de marzo, que venía a regular las Sociedades Laborales.

Los trabajadores de las sociedades laborales ex lege están incluidos en RG de la Seguridad Social no obstante los socios trabajadores estarán incluidos en RETA cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad o adopción hasta el segundo grado inclusive y con los que conviva alcance al menos el 50% de dicho capital.

En estos supuestos existe una excepción a la regla general y si se dan estas circunstancias los trabajadores quedan incluidos en RETA.

## **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO O DE PRODUCCIÓN**

Los estatutos sociales de ambas figuras jurídicas deben de decidir si los socios cooperativistas o de producción están en RG o en RETA; esto es la obligación de estar en RETGA o en RG no viene dada ex lege por ley sino que se da la opción de los socios constituyentes para estar en uno u otro régimen en consecuencia si a la hora de constituir la cooperativa se ha optado por estar en RETA los socios cooperativistas de trabajo asociado o de producción quedaran incluidos dentro del campo de aplicación del RETA.

## **PROFESIONALES COLEGIADOS**

A raíz de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión del seguro privado todos los trabajadores autónomos que cumplieran los requisitos que el art. 9.3 del RD 2530/70 de 20 de agosto que regula el RETA y que precisara previamente al desarrollo de su actividad profesional la colegiación obligatoria ya no deberán precisar que los órganos superiores de la profesión hubiesen solicitado y sido autorizados para que los colegiados estuvieran en RETA sino que a partir de la entrada en vigor de dicha ley se podía optar entre estar en RETA o en su caso seguir en la mutualidad correspondiente.

A tal efecto se dictaron varias resoluciones por parte de la TGSS si bien surgieron importantes lagunas y dudas sobre la interpretación que se debía de dar y la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> fue modificada tras la entrada en vigor también de la Ley 50/98 de 30 de diciembre de acompañamiento a los PGE de 1999.

**Mutualidad:** Sistema de previsión que suple las prestaciones que da el sistema, estando al margen del sistema.

Hay una serie de supuestos, en los que no existe la obligación de estar incluidos en el RETA, y son los siguientes:

- ◆ Colegiados en colegios profesionales con Mutualidad constituida con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y en cumplimiento del apartado 1.<sup>º</sup> del reglamento de entidades de previsión social aprobado por el RD 2615/85 de 4 de diciembre estos trabajadores pudieron en su día haber optado por tener protección social por la mutualidad o no haber optado por ella y se les sigue plantando la posibilidad de incorporarse a la mutualidad o no. Aunque si no se incorporan la posibilidad de hacerlo posteriormente queda de forma absoluta excluida con lo que en este caso los trabajadores quedarían excluidos de poder entrar en RETA y también en la mutualidad.

- ◆ Los colegiados en colegios profesionales con mutua constituida con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, y en cumplimiento del apartado 1.º del RD 2615/852 y que iniciaron su actividad antes del 10 de noviembre de 1995 y optaron por quedarse en dicha Mutualidad estos trabajadores ya tienen un sistema de previsión social que es el establecido por la mutualidad por eso quedan excluidos del RETA pero todavía se les permite que opten por el cambio al RETA si todavía no se ha producido la adaptación de la mutualidad a la nueva normativa que prevé la Ley 30/95 del seguro privado. Si se hubiese producido dicha adaptación y se opta por quedarse fuera de RETA la opción no se puede realizar posteriormente.
- ◆ Los colegiados en colegios profesionales sin Mutua constituida antes del 10 de noviembre de 1995, y en cumplimiento del reglamento referido estos trabajadores no pudieron en su día optar en ningún momento por su pertenencia a ninguna mutualidad por ello aunque se les excluye de la obligatoriedad de darse de alta en RETA se les permite que todavía puedan quedar encuadrados en el RETA aunque dicha opción solamente podían ejecutarla por una sola vez y durante todo el año 1999. En este supuesto el alta así solicitada surtía efecto a partir del día primero del mes en que se formula la solicitud por tanto debemos de destacar dos grandes grupos:
  - El grupo de trabajadores que inicio su actividad antes del 10/11/95 entre los que se encuentran los que podían optar por obtener la protección de la mutualidad y los que no podían optar por encuadrarse en ninguna mutualidad al no existir esta regulada por normativa anterior.
  - Los trabajadores que iniciaron su actividad posteriormente al 10/11/95 a quienes se les aplica estrictu sensu la regulación especial si iniciaron su actividad antes del 31/12/98.

El TS en sentencia de 25/1/00 sienta que no es incompatible la afiliación a RETA con la pertenencia a la mutualidad ya que lo único que se prevé es la necesidad de figurar incorporado el trabajador a uno u otro sistema sin que de ello pueda deducirse que se incida la permanencia en los dos sistemas.

## **RELIGIOSOS Y RELIGIOSAS DE LA IGLESIA CATÓLICA**

Quedan comprendidos en RETA los que sean españoles, mayores de 18 años y miembros de monasterios, ordenes, congregaciones, instituciones y sociedades de vida común de derecho a pontificio inscritos en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia y que desarrollen su actividad exclusivamente bajo las órdenes de sus superiores jerárquicos y realizando las funciones propias a dicha condición religiosa. Que no hay que confundirla con la actividad o labor que pueda desempeñar el religioso o religiosa por cuenta de un entidad distinta de la condición de religioso/a. Ejemplo: seminario funciones de docencia, administración.

## **ESCRITORES DE LIBROS**

Quedaran incluidos como sector integrado a raíz de la entrada en vigor de la Ley 26/85 de 31 de julio, de consolidación y de racionalización del sistema de la seguridad social.

La profesionalidad del escritor se fija por la publicación por cuenta ajena y en ediciones comerciales españolas de cinco libros distintos o por haber percibido de empresas editoriales españolas en concepto de liquidación de derechos de autor o premio una suma no inferior en euros al equivalente de 140.000 pesetas.

Una vez fijada la profesionalidad esta puede perderse y recuperarse pero a partir de un mínimo de 5 años.

Deben tratarse de escritores de nacionalidad española, cualquiera que sea su sexo o estado civil.

Una de las características, es que una vez que el escritor reúna los requisitos de profesionalidad, desde el

punto de vista de relación jurídica de Seguridad Social, deberá permanecer de alta en RETA durante 5 años, aunque durante dicho período deje de reunir dichos requisitos. Si transcurrido estos años el escritor que dejara de reunir los requisitos de profesionalidad, los adquiriera de nuevo, tendrá la obligación de quedar incluido en RETA por un período de 5 años más.

## **TRABAJADORES POR CUENTA PROIA O AUTÓNOMOS AGRARIOS**

Son los trabajadores agrarios por cuenta propia que quedan excluidos del campo de aplicación como trabajadores por cuenta propia REA por no reunir los requisitos para estar encuadrados en el REA.

## **DEPORTISTAS DE ALTO NIVEL**

RD 1856/95 de 17 de noviembre.

Se deberá inscribir el correspondiente convenio especial con la seguridad social. Para que se pueda ser considerado deportista de alto nivel se deberá estar incluido entre aquellas personas que tienen tal condición a través de la relación publicada en el BOE que se hace cada año.

Una vez que se pierde la condición de deportista de alto nivel si dicho deportista no queda incluido por mor de su actividad en otro régimen del sistema seguirá teniendo la posibilidad de seguir en convenio especial.

Las características son las siguientes:

- ◊ No se va a exigir para su suscripción, ningún período de cotización previo.
- ◊ La solicitud deberá formalizarse en el plazo de 90 días, a contar desde el día siguiente a la fecha de la publicación en el BOE de la relación de deportistas de alto nivel, en la que figuran incluidos, retrotrayéndose los efectos al día 1º del mes en que haya adquirido la condición de deportista de alto nivel.
- ◊ El deportista podrá elegir la base de cotización entre las vigentes en el RETA, y de acuerdo con su normativa de cotización vigente en cada momento.
- ◊ Si el deportista de alto nivel realizase cualquier otro tipo de actividad, que diese lugar a su inclusión dentro del campo de aplicación de cualquiera de los regímenes que componen el Sistema, quedarían automáticamente excluidos de la afiliación y en su caso alta en el RETA.
- ◊ Cuando el deportista de alto nivel deja de serlo, es decir, no aparece relacionado en la publicación del BOE, y no realiza ningún tipo de actividad que de lugar a su inclusión en otro régimen del Sistema, no implica su baja en el RETA, sino que de forma facultativa podrá seguir estando de alta y cotizando en el mismo.

La D.A. 1.ª Ley 24/97 de 15/7 preveía que el gobierno en el plazo de 8 meses debía de presentar ante la comisión política y social y de empleo del congreso de los diputados un estudio técnico y económico sobre la inclusión en RETA de los que trabajan al cuidado de su propio hogar y no están amparados por otras prestaciones contributivas.

Estudio que hasta el momento no se ha realizado (incluidos RETA).

El art. 41 de la Ley 24/01 autorizo al gobierno para que en el plazo de un año procediera a la integración en RETA y en los términos que se establezcan a los miembros del cuerpo único de notarios.

La Audiencia Nacional en la sentencia 23/12/03 confirmada por el TS en sentencia 27/11/04 dictó o eludió obviamente la recomendación que hace el supremo al legislador que el concepto de trabajador por cuenta propia debía de comprender también el ámbito de la prostitución pero no el de alterne y este obviamente la tendencia se dio en un núcleo de un debate que era la inscripción o no en el registro de la Dirección General de Trabajos del estatuto de una asociación empresarial que tenía por objeto social la dispensación de productos o servicios de prostitución por cuenta propia con la admisión por parte del TS de tal objeto social en los estatutos ciertamente entraña la entrada de la inclusión de los sujetos que desarrollen dicha tarea en el ámbito del RETA.

### **3. Encuadramiento: Afiliación, Altas y Bajas**

La diferencia básica del encuadramiento respecto al RG estriba en el hecho de que en RG con carácter principal el sujeto obligado a los actos de encuadramiento resulta ser el empleador o empresario a diferencia del RETA en que el sujeto obligado va a ser el trabajador respecto a sí mismo ya que no existe relación alguna de dependencia.

#### **Afiliación**

Para aquel trabajador RETA que no ha sido jamás alta en el sistema se producirá de ser alta en dicho régimen a través del mismo; es decir la afiliación al sistema también se puede producir desde el RETA y no exclusivamente desde el RG y una vez afiliado al sistema esta afiliación será única y vitalicia.

Deberá ser el propio trabajador autónomo quien solicite su propia afiliación al sistema no ostentando también dicha afiliación se puede llevar a término ya sea de oficio o por actuaciones de las distintas entidades gestoras.

En consecuencia el autónomo respecto de sí mismo es el obligado o sujeto principal pero además resulta que es responsable subsidiario de aquellos trabajadores autónomos que por razón de parentesco estuvieran prestando servicios con él y estos incumplieran la obligación de solicitud de afiliación respecto de sí mismos. En este supuesto el trabajador autónomo será responsable subsidiario de solicitar la afiliación por cuenta de los trabajadores autónomos con razón de parentesco.

También serán responsables subsidiarias las compañías mercantiles de tipo personalista cuando los socios colectivos hubiesen incumplido también la obligación de solicitud de alta en la afiliación y serán responsables solidarios las cooperativas de producción y de trabajo asociado respecto del incumplimiento por parte de los socios autónomos de la afiliación en su caso.

#### **Altas**

Corresponderá al propio trabajador autónomo proceder al alta en el régimen especial respecto de sí mismo y de forma subsidiaria y solidaria en los términos que anteriormente hemos dicho para la afiliación.

Requisito para afiliación y altas se tiene que acreditar documentalmente ya sea con la aportación del IAE, escritura de constitución que se adjuntara al modelo de solicitud de alta oficial ya sea con los medios documentales o de prueba correspondientes que se presentaran ante la entidad gestora dicha entidad es la TGSS.

#### **Plazos**

A diferencia del régimen general de acuerdo con el reglamento de afiliación, altas, bajas, cotización y recaudación el plazo es de 6 días a partir del inicio de la actividad, si bien dichos 6 días están condicionados a que por parte del ministerio de trabajo y asuntos sociales se proceda al correspondiente desarrollo reglamentario. En tanto no se proceda dicho desarrollo se seguirá manteniendo el plazo que estaba en vigor en

anterioridad.

A fecha de hoy no se a producido el desarrollo reglamentario el plazo es de 30 días naturales de la fecha del inicio de la actividad que da lugar a su inclusión en el campo de aplicación del RETA, todo ello para los sujetos principales y para los responsables subsidiarios y solidarios el plazo es de 6 días naturales a partir de haberse agotado el plazo de 30 días correspondientes.

A diferencia del régimen general, en RETA no existe fracciones de mes; es decir, que los efectos de alta siempre serán a partir del día primero del mes en que se cause o se solicite dicha alta. No existe la cotización por días, sino siempre la cotización con independencia del día del mes en que el trabajador sea alta, irá referida a todo el mes.

Medios de prueba admitidos en derecho:

- Documentos públicos y privados.
- Testimonios.
- Periciales.
- Interrogatorio de parte: confesión.
- Reconocimiento judicial.

### **Bajas**

Siguen el mismo mecanismo en cuanto los sujetos obligados para presentar las bajas, altas y afiliación.

Se deberán presentar ante la TGSS y el plazo es de 6 días naturales, a partir de la fecha en que se ha dejado de reunir los requisitos para quedar incluidos dentro del campo de aplicación del RETA, no obstante, cuando se hayan dejado de reunir requisitos y no se formalice la baja, subsistirá la obligación de mantener el trabajador en alta con las consecuencias inherentes de la cotización hasta que se produzca la baja formal.

Las bajas se presentaran en el modelo oficial correspondiente y surtirán efectos a partir del ultimo día del mes de que se trate.

Empezará la obligación de no cotizar a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la presentación de la baja.

### **4. Cotización**

Sujetos obligados los mismos que se han dicho para la afiliación y para las altas. La diferencia esencial en cuanto a la cotización se refiere respecto del RG es que es este último régimen existe una absoluta conexión entre el salario y la base de cotización a diferencia de RETA en que existe una absoluta desconexión.

Anualmente vía presupuestos generales del estado se van a fijar las bases mínimas y máximas de cotización y el trabajador RETA podrá elegir libremente entre la base mínima y la base máxima de cotización no obstante a lo anterior hay una serie de excepciones:

- Para los trabajadores de 50 años o más años.

A día primero de enero de cada año y que fuesen alta en RETA, no podrán elegir la base máxima sino únicamente podrán acceder como base máxima la que también se fije vía Presupuestos Generales del Estado. Estos trabajadores también a partir del año 2005 tienen una base cotización minima y además superior del resto de los trabajadores para el año 2005.

B. mínima B.minima 50 años B. Máxima

2005 770'40 761'90 2.813'40

2006 785'70 809'40 2.897'60 nuevo 1.509'60\*

\* trabajadores con 50 años o más de edad a 01/01/06 salvo cónyuge supérstite con 45 años o más de edad.

En cuanto la base mínima la Ley 36/03 del 11 de noviembre de 2003 DE MEDIDAS DE REFORMA ECONOMICA, crearon una disposición adicional 35<sup>a</sup> del segundo TRLGSS, y a tal efecto se preveía una reducción en la base de cotización de los trabajadores autónomos de 30 años o menos años de edad, y de las mujeres que en el momento alta inicial en dicho régimen tuvieran 45 años o más, en este sentido la reducción consiste en un 75% de la base elegida entre la mínima y la máxima.

Esta normativa seguramente no fue del agrado del legislador correspondiente y tal efecto la Ley 02/04 del 27 de diciembre de 2004 de Presupuestos generales del Estado 2005, vuelve a dar una nueva redacción a esta disposición 35<sup>a</sup> de la LGSS/94 en los siguientes términos:

En los supuestos de los trabajadores incorporados al RETA a partir del 01/01/05, que tengan 30 años o menos, se aplicara sobre la cuota por contingencias comunes (C.C.) que corresponda en función de base de cotización elegida y el tipo de cotización aplicable según el ámbito de protección por el que se haya optado una reducción durante los doce meses siguientes, a la fecha de efectos del alta equivalente al 25% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima y el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, en este régimen y una bonificación en los doce meses siguientes a la finalización del periodo de reducción de igual cuantía que esta. El límite de edad señalado será de 35 años para las trabajadoras por cuenta propia y lo dispuesto anteriormente también será de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

La reducción ira a cargo de los presupuestos de la seguridad social y la bonificación a cargo de los presupuestos del servicio estatal de empleo.

Tenemos 30 o menos años podemos elegir la base mínima o máxima que queremos.

#### **FORMULA:**

BASE COTIZACIÓN(785,70)X TIPO = CUOTA X 25% = REDUCCIÓN.

BASE COT ELEGIDA X TIPO = X – REDUCCIÓN = CUOTA REDUCIDA DURANTE 12 MESES.

1/11/06 a 31/12/06 12 meses

1/01/07 a 31/10/07

#### **COMO SE DETERMINA LA CUOTA**

Se determina aplicando a la base de cotización elegida entre la base mínima y máxima correspondientes según la edad del autónomo, el tipo que para el año 2006 esta fijado en un 26,50%.

FORMULA (año 2006)=BC ELEGIDA X 26,5% = CUOTA

Estas cuotas se pagan por mes natural a diferencia del RG que es por mes vencido.

En noviembre se paga noviembre no como en RG que en noviembre se paga octubre.

Desde el año 1996, se da la posibilidad a los autónomos que de forma voluntaria puedan cubrir la prestación de IT derivada de contingencias comunes. La solicitud para incorporar dicha mejora voluntaria se debe solicitar antes del día 1 de octubre de cada año con efectos de día 1 de enero del año siguiente. Una vez efectuada la solicitud el trabajador deberá hacer frente al pago de dicha mejora voluntaria durante un período de 3 años ininterrumpidos a excepción que cause la baja en el régimen por dejar de cumplir los requisitos para estar incluido en el campo de aplicación del mismo, por fallecimiento, etc.

Si el trabajador al término de los tres años no quiere seguir con la mejora voluntaria deberá solicitar la baja antes del día 1 de octubre del último año y con efectos a partir del día uno de enero del año o ejercicio siguiente a la finalización del período de 3 años, debiendo como mínimo el trabajador para volver a acogerse a dicha mejora voluntaria, estar de baja en el mismo durante un período también de tres años.

RD 1273/03 de 10 de octubre de 2003, con efectos de entrada en vigor a 01/01/04, amplia la posibilidad de que también como mejora voluntaria los trabajadores autónomos pueden incorporar la cobertura de la IT derivada de contingencias profesionales y a tal efecto se les da un plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de la norma, para que los trabajadores que ya estaban en alta y tenían protegida como mejora voluntaria la IT por CC para poder optar para la cobertura de CP el RD 753/05 de 24 de junio de 2005, que entró en vigor el 8 de julio, amplió el plazo desde el 01/07 a 31/10/05 y de la exposición de motivos de este RD se infiere que el motivo de la aplicación de dicho plazo es la nula acogida que tuvo dicha mejora voluntaria dentro de los trabajadores autónomos.

Requisitos sine qua non para que el trabajador autónomo pueda incorporar como mejora voluntaria la IT derivada de CP es que de forma obligatoria deberá tener cubierta la mejora voluntaria de IT por CC.

El trabajador autónomo puede tener la cobertura de IT CC y optar por no tener la cobertura de IT CP.

No obstante el trabajador autónomo por el contrario puede tener cobertura de IT CC y optar por no tener la cobertura de IT por CP.

Si el trabajador autónomo no se acoge a la mejora voluntaria, el tipo que se acoge la base de cotización para el 2006 es de un 26,5%, es decir para determinar la cuota a ingresar que no se acoge a ninguna mejora voluntaria será el resultado por el 26,5% por el importe de la BC que haya elegido de acuerdo en lo dicho anteriormente, por el contrario el trabajador autónomo decide incorporar como mejora voluntaria la IT solo por CC, el tipo que aplicamos en 2006 sería del 29,8%.

RD 2273/03 de 10 de octubre, si además el trabajador autónomo hubiese decidido también incorporar como mejora voluntaria la IT como CP la ley 36/03 de 11 de noviembre, vino a modificar el art. 1 y anexo 2 del RD 2230/79 donde se regulan los epígrafes y primas o tarifas para la seguridad social, y a tal efecto dicha ley para trabajadores autónomos crea 7 epígrafes, del uno al siete. Dentro de cada epígrafe subsume (encaja) distintas actividades y de acuerdo con el grupo o epígrafe que por la actividad le corresponda va a cotizar de acuerdo con dichos porcentajes que van desde el 1'20% al 8'95%.

La BC será la misma que el trabajador hubiese elegido y por tanto servirá para aplicar el % a dicha BC tanto si el trabajador se hubiese acogido a la mejora de IT por CC también por CP, y en su caso si hubiese optado por no acogerse a ninguna de estas dos mejoras voluntarias.

Referente a la CP tiene vigencia hasta el 31/12/06 por tanto los PGE para el año 2007, en su disposición derogatoria primero deroga de forma expresa el RD 2930/79 en los que se regula las tarifas de primas para la cotización a la seguridad social por AT y EP, tanto referente empresarios RG, los empresarios y trabajadores REA y los trabajadores por cuenta propia.

A partir del 1/1/2007 habrá unos epígrafes 99 y un anexo 2º en los cuales se van a encajar distintas actividades que puedan desempeñar tanto empresarios como trabajadores y el tipo vendrá dado de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional 4ª de la ley de Presupuestos Generales del estado para el año 2007 y demás normas de desarrollo.

## EPÍGRAFES IT IMS TOTAL

01 0'65 0'55 1'20

02 0'95 0'70 1'65

03 1'25 1'00 2'25

04 1'40 1'25 2'65

05 2'00 2'55 4'55

06 3'65 3'60 7'85

07 4'00 4'95 8'95

Ya no habrá cotización especial para el RETA si no una para todos.

## **DINAMICA OBLIGACIÓN DE COTIZAR**

La obligación de cotizar nace desde el primer día natural del mes siguiente al que concurren en el trabajador autónomo los requisitos para quedar incluidos dentro del campo de aplicación del RETA.

Si bien, esta obligación de cotizar tiene su importancia desde el punto de vista de los efectos de dicha cotización respecto de las prestaciones, a tal fin indicar que en el año 1970 cuando entra en vigor el RD que regula el RETA, se nos dice que aquellas cotizaciones que se hubiesen efectuado con posterioridad a la fecha en que realmente se tenían que haber realizado.

Es decir fuera de plazo, surtirán efecto respecto a las prestaciones siempre y cuando dichas cotizaciones hubiesen tenido el carácter de obligatorias y se hubiesen ingresando con los correspondientes recargos y en su caso con los intereses correspondientes. Esta situación tuvo supervivencia hasta el RD 497/86 de 10 de febrero, que vino a dar una nueva redacción al art. 28.3 del RD 2530/70 de 20/8, regulador del RETA en el sentido de que dichas cotizaciones realizadas fuera de plazo deberían de ingresarse de forma obligatoria con los recargos correspondientes y en su caso más los intereses pero no surtirán efectos respecto de las prestaciones así las cosas la disposición adicional 10ª de la ley 22/93 de 29 de diciembre sobre la reforma de la función publica y protección por desempleo vino a disponer que cuando reuniéndose los requisitos para estar incluidos en RETA no se hubieran solicitado la preceptiva alta en los términos exigibles reglamentariamente las cotizaciones que se pudiesen ingresar a periodos anteriores a la formalización del alta producirán efectos respecto a las prestaciones una vez se hayan ingresado con los recargos que legalmente procedan en definitiva se vuelve a la situación que ya preveía el art.28.3 del RD que regula el RETA.

Esta situación a dado lugar a numerosísima jurisprudencia en orden a fijar cual debería de ser la legislación aplicable en cada caso. Tres grandes corrientes jurisprudenciales:

- La legislación aplicable será aquella existente en el momento al que las cotizaciones deban quedar referidas. TS sentencia 10/10/96 rechaza los efectos retroactivos del RD 497/86 así como también los efectos retroactivos de la Ley 22/93 de 29/12.

- La legislación aplicable será aquella existente en el momento del alta del sujeto en el régimen especial. TS sentencia 30/4/96 que aplica de forma estricta el desarrollo del RD 497/86.
- La legislación aplicable será la del momento del acaecimiento del hecho causante que dio origen al otorgamiento de la correspondiente prestación de tal suerte que si el hecho causante se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley 22/93 antes del 1/1/94 las cotizaciones efectuadas con anterioridad a dicho periodo no surtirían efecto en orden a las prestaciones. Por el contrario si el hecho causante se hubiese producido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/93 las cotizaciones efectuadas y correspondientes a periodos anteriores si surtirían efectos respecto de las prestaciones en este sentido sentencia TS 27/3/01, 21/5/01, 24/7/01 y 29/10/01.

Esta última es la que se aplica hoy en día.

## **MANTENIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR**

La obligación de cotizar va a subsistir durante todo el tiempo en que se den los requisitos para que el trabajador que esté incluido dentro del campo de aplicación RETA respecto de los responsables solidarios y subsidiarios; es decir aquellos que eran responsables respecto de los incumplimientos de alta respecto de los RETA en parentesco y sociedades en función de los socios personalistas. La obligación de cotizar lo es pero respecto de la base mínima de cotización y todo ello con independencia que la entidad gestora pueda reclamar al obligado principal la diferencia entre la base mínima y la base elegida y de la acción que tiene en todo caso el responsable subsidiario o solidario frente al deudor principal.

Si el trabajador autónomo hubiese optado por la mejora voluntaria de la IT por CC la obligación de cotización por dicha mejora voluntaria lo es por un periodo mínimo de 3 años esto significa que la entidad gestora podrá exigir al trabajador que hubiese optado por dicha mejora voluntaria la cotización derivada de la misma durante un periodo de 3 años naturales completos al mismo tiempo si el trabajador RETA hubiese optado también por cubrir las CP la obligación de cotización por dichas contingencias será de un mínimo de 3 años naturales completos.

Si en el supuesto de no denunciar antes del día primero de octubre del último año que no se quiere seguir cubriendo la mejora voluntaria tanto por CC como por CP queda prorrogado automáticamente por 3 años más y por tanto la obligación de cotizar subsistirá durante todo dicho periodo.

La incorporación de la mejora de la IT tanto común como profesional deberá realizarse forzosamente con una mutua patronal de AT y EP.

## **EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR**

La obligación de cotizar se extingue desde que al trabajador autónomo deja de reunir los requisitos que han dado lugar a su inclusión en el campo de aplicación del RETA siempre y cuando hubiesen presentado la baja formal ante la entidad gestora ya que si se hubiesen dejado de reunir los requisitos para quedar incluido dentro del campo de aplicación RETA y no se hubiese solicitado la baja formal en dicho régimen subsistirá la obligación de cotizar hasta la presentación de dicha baja formal. Esta posición a dado lugar a dos grandes teorías sentadas a través de la jurisprudencia del TS:

- Teoría formalista.

Es aquella que defiende que hasta que formalmente la baja o solicitud de bajo no se presente ante la entidad gestora subsistirá la obligación de cotizar.

- Teoría realista.

Es la vigente.

Es aquella en que si el trabajador RETA no hubiese presentado la baja formal ante la entidad gestora pero pudiese demostrar con cualquier modo admitido en derecho que dejó de reunir los requisitos para estar incluido en dicho campo de aplicación.

La baja tendría efectos retroactivos a dicho momento histórico y por tanto no subsistiría la obligación de cotizar hasta la fecha de presentación de la solicitud de la baja.

Si yo no puedo demostrar nada se me aplicaría la teoría formalista (las cotizaciones efectuadas no tendrían efectos para las prestaciones). Si puedo demostrar la realista.

## **5. RECAUDACIÓN**

Igual RG.

En la recaudación RETA rigen los mismos recargos que para RG.

La ley 52/03 de 10 de diciembre BOE 11 de diciembre nos cambia la recaudación al sistema de la seguridad social y por lo que respecta a RETA y al resto del sistema desde el punto de vista de la recaudación entra en vigor desde el día 1 de junio de 2004 transcurrido el plazo reglamentario establecido para el pago de las cuotas de la seguridad social sin ingreso de las mismas se devengan los siguientes recargos:

- Cuando los sujetos responsables del pago hubiesen presentado los documentos de cotización:
- Recargo del 3% de la deuda si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- Recargo del 5% de la deuda si se abonasen cuotas dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- Recargo del 20% de la deuda si se abonasen cuotas dentro del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- Recargo del 20% de la deuda si se abonasen cuotas a partir del día primero del cuarto mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
- Si los documentos no se han presentado en el plazo reglamentario el recargo es del 20% si las cuotas se abonasen antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación y recargo del 35% si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

Los recargos así descritos son aplicables al RG y a otros regímenes del sistema y únicamente lo son en parte al RETA ya que en este régimen resulta que no es necesario la presentación de los documentos de cotización ante la entidad gestora efectivamente cuando el sujeto obligado ya sea principal o subsidiario presente la solicitud de alta en dicha solicitud deberá de designar cual base de cotización elige y también si opta o no opta por la cobertura de la IT contingencias comunes y en su caso por la contingencia profesional una vez que la entidad gestora tiene dicha información automáticamente hace el cálculo de los boletines de cotización y remite al sujeto obligado los 12 boletines ya confeccionados en consecuencia resulta innecesario la presentación ante la entidad gestora de dichos boletines y por tanto los recargos únicamente de haberse presentado al alta reglamentaria alcanzarán el 20% y únicamente alcanzarán el 35% en el supuesto de que se practicase acta de liquidación de cuotas por no haberse presentado el alta reglamentaria, no se abonasen en el plazo que se nos indicase en dicha acta de liquidación de cuotas y se iniciase la vía de apremio.

Una vez iniciada la vía de apremio a partir de la rectificación de la providencia que abre dicha vía no habiendo pagado las cuotas ni los recargos se empezará además a partir del día 16 a contar desde la fecha de la notificación de la providencia se devengará además interés de demora que para el año 2006 están fijados en el

5'25%.

La recaudación en RETA a diferencia del RG no es por mensualidades vencidas es por meses naturales, el mes de noviembre se paga en noviembre, el de diciembre en diciembre y así sucesivamente y la cotización es por meses y no por días; es decir hace referencia a todo el mes natural y no a fracciones de mes.

### • **ACCIÓN PROTECTORA**

Plazo prescripción 4 años.

### **CARÁCTER DE LAS PRESTACIONES**

Las prestaciones en RETA en cuanto al campo de la acción protectora tienden a su homogeneización con el RG.

Si bien habrá algún tipo de prestación como puede ser la de desempleo que no está contemplada en el campo de la acción protectora.

Al igual que ocurre en RG habrá dos tipos de contingencias una de carácter obligatorio que serán las contingencias comunes y otras de carácter voluntario que serán la IT derivada de contingencias comunes y también como mejora voluntaria la IT derivada de contingencias profesionales.

Respecto de lo que son CC igual RG por CC debemos de entender todo lo que no sea CP; es decir AT o EP por CP se deberá de entender todas aquellas incapacidades que tienen su origen, su relación efecto causa en el trabajo. En este campo tenemos el AT.

AT desde el punto de vista RETA tiene un concepto absolutamente distinto que en RG inclusive en el RETA no existe el concepto de EP lo que si ocurre en RG.

AT el art.3.2 RD 1273/03 de 10/10 define el AT del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por cuenta propia y que en definitiva determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial.

Y a tal efecto tendrán la consideración de AT:

- Los acaecidos en actos de salvamento y otros accidentes de naturaleza análoga cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo cuando se pruebe la conexión causa efecto entre la lesión y el trabajo que se realiza.
- Las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo cuando se demuestre que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquel trabajo.
- Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador y que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación por enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

La diferencia esencial respecto del concepto de AT en RG es que en este último régimen existe la figura del empleador y en consecuencia este será en su caso responsable de las prestaciones que pudieran pertenecer al trabajador siempre y cuando hubiese incumplido sus obligaciones ya sea en materia de afiliación, altas y cotización.

Significa que en RG rige el principio de automaticidad de las prestaciones y el principio de subsidiariedad. Principios estos que en el RETA no rigen, no están previstos.

Art.126 TRLGSS/94 responsabilidad prestaciones.

**Explica la responsabilidad que puede derivar de un AT con resultado.**

AT con resultado ha habido atestado de la policía da lugar a una serie de investigaciones que van a ir al juzgado de lo penal a través de la fase instructora juez instructor.

Responsabilidad civil: repara un daño, un perjuicio ya sea causado por un tercero o por un agente externo.

Sistema quasi objetivo: si hay resultado hay responsabilidad.

Jurisdicción civil: resarce el daño, perjuicio a través de indemnizaciones económicas.

Jurisdicción penal: privación de libertad.

Jurisdicción social: responsabilidad laboral. Responsabilidad en materia de seguridad social, en materia de prestaciones.

Jurisdicción contenciosa-administrativa: responsabilidad administrativa. Actas de infracción en materia de seguridad social, inspección de trabajo, prevención de riesgos laborales. Expedientes liquidatorios en materia de seguridad social (liquidación de cuotas).Expediente liquidatorio.

Un mismo hecho pone en funcionamiento todas las jurisdicciones posibles.

En caso de insolvencia o que la empresa este en concurso puedo poner en marcha el mecanismo concursal (derecho concursal).

BOM OUT síndrome del trabajador quemado.

Tecno express estrés por no adaptarse a las nuevas tecnologías.

No se pueden sancionar dos veces por un mismo hecho principio non bis in idem

TS en AT con resultado se habla de responsabilidad parciales y la suma de estas hacer la responsabilidad total.

Principio de automaticidad: solamente juega en los supuestos de AT y EP que de forma automática la entidad gestora se hace cargo de la prestación que pueda corresponder al trabajador con independencia de poder acudir al empresario el trabajador no sale perjudicado.

Principio de subsidiariedad primero se tiene que declarar la responsabilidad del empresario y si el empresario que es el responsable directo en orden al pago de las prestaciones y no las hiciera efectivas de forma subsidiaria la entidad gestora anticiparía el pago de la prestación y luego remitiría el pago contra el responsable principal.

En RETA no rigen porque no hay empresario, falta la figura del incumplidor.

Para que sea considerado AT desde el punto de vista del trabajador autónomo el accidente tiene que estar relacionado directamente con la realización de la actividad que dio lugar a su inclusión en el campo de aplicación RETA.

No tendrán la consideración de AT:

- Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo el accidente in itinere.
- Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que al ocurrir el accidente. En ningún caso se considera AT el ocurrido por insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- Los que sean debidos al dolo o imprudencia temeraria del trabajador.
- No impedirá la calificación de AT la concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

### **¿Cómo se explica que la responsabilidad en orden a las prestaciones se rige por los arts. 94, 95 y 96 de la Ley de SS y art. 126 LGSS/94?**

Evolución. El art.126 LGSS aún no se ha desarrollado por tanto se entienden vigentes los art. 94, 95 y 96 de la Ley de la Seguridad Social de 21/4/66.

Los caracteres de las prestaciones son los mismos que los previstos en el art. 40 LGSS y concordantes. Por encima no pueden ser objeto de retención salvo la tributaria a excepción la IP Absoluta, Gran Invalidez y desempleo en su modalidad de pago único que están exentas del IRPF hasta hoy.

Tampoco pueden ser objeto de cesión, donación parcial o total a excepción de los alimentos para el cónyuge o para hijos. Las prestaciones RETA también estarán sujetas al mismo plazo de prescripción y de caducidad del RG. Este es de 5 años respecto de las prestaciones periódicas y la caducidad de un año para la reclamación de las cantidades a tanto alzado y todo ello con independencia de las prestaciones declaradas imprescriptibles pero cuyos efectos económicos se retrotraeran a los 3 meses antes a la fecha de la solicitud.

### **Diferencia entre prescripción y caducidad**

La prescripción el juez no la puede aplicar de oficio opera ope excepciones se tiene que excepcionar la prescripción ope legis si no se excepciona el juez no la puede aplicar de oficio.

Caducidad ope legis aunque la parte no alegue la excepción de caducidad y el juez vea que la acción ha caducado lo tendrá que aplicar de oficio por imperio de la ley.

La prescripción se interrumpe y los plazos vuelven a contar de nuevo.

La caducidad los plazos interrumpen pero no cuentan de nuevo sino que finalidad la suspensión de la caducidad siguen corriendo los plazos.

## **PRESTACIONES POR CONTINGENCIAS COMUNES**

### **1. Asistencia sanitaria.**

Igual RG.

### **2. Mejora voluntaria IT.**

El trabajador RETA puede incorporar como mejora voluntaria la IT por contingencias comunes. Lo puede hacer de forma simultánea en el momento de darse de alta y si en momento de darse de alta no hubiese optado por dicha mejora voluntaria deberá esperar un plazo de 3 años para poder acogerse a la misma debiendo de solicitar dicha mejora antes del 1/10 del tercer año y con efectos desde el 1/1 del cuarto año.

El trabajador que se acoja a dicha mejora voluntaria deberá cotizar y le serán de exigidas las cotizaciones durante el indicado período de 3 años.

La base de cotización que el trabajador deberá cotizar será sobre la misma base elegida por él en el momento de formalizar el alta o a partir del momento del cambio en su caso solicitado de base de cotización.

La cobertura de dicha mejora voluntaria la deberá formalizar el trabajador RETA de forma obligatoria con una mutua patronal de accidente de trabajo y a tal efecto deberá de suscribir el documento de adhesión correspondiente. Deberá de permanecer con dicha mutua por un plazo mínimo de un año y para el caso de que quisiera cambiar de mutua de AT deberá de denunciar el documento de adhesión; es decir si intención de querer cambiar de mutua antes del 1/10 de cada año y de producirse el cambio deberá de ser a favor de otra mutua patronal de AT y EP.

Para tener derecho a la prestación de IT el trabajador RETA deberá de estar en alta y al corriente de pago en las cotizaciones. El corriente de pago en las cotizaciones a diferencia del o que ocurre en RG es una característica básica de este régimen especial de tal suerte que si el trabajador no va al corriente de pago en las cotizaciones no generará el derecho de cobro de las mismas. En este sentido opera en RETA la invitación al pago, significa que la entidad gestora, la TGSS invitará a ponerse al corriente de pago en las cuotas en un plazo improrrogable de 30 días naturales siguientes a la fecha de la resolución que recaiga al efecto para el supuesto de que el trabajador RETA abonara las cotizaciones debidas a dicho plazo se le considerara al corriente de pago a todos los efectos y se le reconocerá el derecho a la prestación a partir de la fecha del hecho causante.

En el caso de que el trabajador no se pusiera al corriente en dicho plazo y lo hiciera con posterioridad los efectos económicos serían a partir del día primero del mes siguiente en que se hubiese efectuado el pago de las cotizaciones.

Además se exige haber cotizado un período de carencia de 180 días dentro de los últimos 5 años.

La cuantía de la prestación es el 60% de la BC del mes anterior al hecho causante que se va a devengar a partir del cuarto día hasta el vigésimo día ambos inclusive y a partir del vigésimo primer día la cuantía de la prestación será del 75% de la BR.

La entidad gestora será el INSS en cuanto a el reconocimiento del derecho a la prestación.

Durante el período de IT el trabajador en IT deberá de poner en conocimiento de la entidad gestora cual va a ser la persona que gestiones directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza de la que sea titular.

El plazo de presentación de dicho requisito es de 15 días desde el inicio de la IT ante el INSS o la mutua y la falta de presentación de dicho requisito dará lugar a la suspensión del inicio del pago de la prestación.

### **3. IP en sus tres grados total, absoluta y gran invalidez.**

Respecto del grado no existe en RETA el grado IP parcial para la profesión habitual y si existen por el contrario los grados de total, absoluta y gran invalidez.

Los requisitos para causar derecho a las prestaciones serán los mismos que los previstos para el RG. Si bien con la particularidad de que se ha de estar al corriente de pago en las cotizaciones. En el supuesto de no estarlo operara el principio de la invitación al pago.

Respecto a la IP Total para la profesión habitual se entenderá por habitual aquella actividad o profesión que

dio lugar a su inclusión en el campo de aplicación del RETA, no obstante a lo anterior el TS tiene sentado en numerosísima jurisprudencia que se tiene que estar a cada caso individualizado ya que la profesión habitual en RG va referida siempre a la posibilidad de que el trabajador pueda seguir realizando las funciones inherentes a su categoría profesional.

En RETA el concepto e habitual es mucho más amplio ya que el trabajador RETA tiene la posibilidad de seguir ejerciendo la actividad a través de personas que tenga contratados como trabajadores por cuenta ajena así aquel agricultor que está dentro de RETA y que está impedido para la realización de los trabajos propios de la agricultura pero los lleva a término a través de personal o trabajadores contratados al efecto y él lleva la gestión y la administración del negocio no le será reconocido el grado de IP Total por no poder realizar los trabajos agrícolas al contrario de lo que sucedería si fuese el trabajador cuenta ajena agrícola el que no pudiese realizar dichos trabajos.

Beneficiarios en cuanto al período de carencia será el mismo que el requerido al RG. Están en alta o situación asimilada al alta. Estar al corriente de pago.

Cuantía la misma que en RG con una excepción en RG la prestación por IP Total se puede sustituir por una indemnización a tanto alzado concretamente 84 mensualidades de la BR que sirvió para el cálculo de la prestación. En RETA la indemnización a tanto alzado es de 40 mensualidades de la BR.

Respecto de la IPT cualificada; es decir del incremento del 20% en aquellos trabajadores que tuviesen cumplidos 55 o más años de edad solamente es posible a partir del 1/1/03 porque antes de esta fecha no existía la IPT cualificada para los trabajadores RETA.

En la IPA nos remitiremos al RG pero con la característica de estar al corriente del pago de las cuotas. De no estar lo operara el principio de la invitación al pago.

En la IPGI igual RG salvo ir al corriente del pago sino principio de invitación al pago.

#### **• Maternidad.**

Será de aplicación lo previsto para el RG; es decir le será de aplicación lo previsto en el art. 133 bis de la LGSS/94 y también es imprescindible para tener derecho a la prestación por maternidad estar al corriente de pago en las cuotas de no estarlo operar el sistema de invitación al pago.

Período de carencia el mismo que para la IT contingencias comunes.

En maternidad rige el principio de oficialidad en el sentido de que bastará la presentación del parte de baja por maternidad y este será el determinante del hecho causante de acuerdo con numerosísima jurisprudencia del TS a los trabajadores RETA también le son de aplicación los días cuota para todas las prestaciones; es decir que se computan dos pagas extraordinarias de 30 días cada una de ellas; esto significa que a efectos de seguridad social el año tendrá 14 meses y no 12 como es habitual.

La cuantía será el 100% de la BR.

La entidad gestora será el INSS.

También regirá el principio del abono directo al trabajador RETA.

#### **• Riesgo durante el embarazo.**

Les es de aplicación lo previsto en el RD1251/01 art. 22 al 28 al igual que a la maternidad.

A los efectos de dicha prestación se considera situación protegida a la trabajadora embarazada que deba interrumpir su actividad profesional por influir esta negativamente en su salud o en la del feto y así se certifique por los servicios médicos de la entidad gestora correspondiente por tanto no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente sino están relacionadas con la actividad que desempeña.

Requisitos estar en alta o en situación asimilada al alta y tener acreditados 180 días de carencia específica dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

Cuantía 75% de la base reguladora.

El nacimiento del derecho al igual que en la maternidad será a partir del día siguiente de la emisión del certificado médico que acredite la influencia negativa o en su caso como en la maternidad con el parte de baja de IT.

La duración subsiste mientras dure la imposibilidad de reanudar dicha actividad. Se produce su extinción:

- Por el inicio del descanso por maternidad.
- Por la reanudación de la actividad profesional.
- Causar baja en el régimen especial de la seguridad social correspondiente.
- Por fallecimiento.

En RETA existe el denominado computo reciproco de cotizaciones significa que para causar derecho a una prestación se tendrán en cuenta las cotizaciones que haya podido realizar el trabajador a otros regímenes del sistema siempre y cuando dichas cotizaciones fuesen exigibles y los períodos de cotización no fuesen superpuestos.

En estos casos el régimen al cual le va a corresponder el conocimiento de la prestación va a ser aquel régimen en el cual vinieran cotizando el trabajador en el momento de la solicitud de la prestación y siempre y cuando en dicho régimen reuniera todos los requisitos tanto genéricos y específicos y generales para causar derecho a la misma.

Si el trabajador no reuniera los requisitos en el último régimen será el responsable del reconocimiento de la prestación aquel régimen en el cual reuniera los requisitos para causar derecho a la misma.

Si en ninguno de los regímenes reuniera todos los requisitos el encargo del reconocimiento de la prestación será aquel régimen en el que el trabajador tuviera acreditadas más cotizaciones.

No corriente RETA 1/1/00 a 30/10/06 jubilación RETA

1/1/80 a 30/12/98 RG

La jubilación la concede el RG y como no exige ir al corriente del pago sólo concede la jubilación por las normas del RG porque en este régimen cumple los requisitos.

## **6. Jubilación.**

Estar en alta o en situación asimilada al alta. Si bien después de la entrada en vigor de la Ley 26/85 de 31/7 ya no es requisito sine qua non estar en alta pero se tienen que reunir los requisitos para tener derecho a la prestación. Se exige:

- Peculiaridad frente a RG haber cumplido la edad de 65 años. No existe la posibilidad en RETA de anticipar

la jubilación a los 60 años como sí ocurre en RG si se tiene la condición de trabajador por cuenta ajena antes del 1/1/67.

2. Tener cubierto un período de carencia genérico de 15 años durante toda la vida laboral y un período de carencia específico de 2 años de cotización dentro de los últimos 15 años anteriores al HC.

- Ir al corriente de pago de las cuotas.

Se computan dos pagas extraordinarias como período de cotización. Se

tendrán en cuenta para el cálculo días-cuota como máximo 60 días.

El trabajador RETA tiene derecho a 14 pagas, 12 ordinarias y 2 extraordinarias al año de pensión.

La pensión de jubilación es compatible con la mera titularidad del negocio o actividad empresarial que dio lugar en su día a su inclusión dentro del campo de aplicación de RETA.

## **7. Muerte y supervivencia.**

Todas igual RG peculiaridad para el auxilio por defunción no importa que se vaya al corriente de pago de cuotas.

- **Prestaciones a favor de familiares.**

Son igual que en RG.

## **PRESTACIONES DERIVADAS DE CONTINGENCIA PROFESINALES**

Cuando el trabajador RETA a optado por incorporar como mejora voluntaria la cobertura de los AT y EP tendrá derecho en el supuesto de sufrir un accidente laboral o una EP:

- **Asistencia sanitaria.**

INSALUD = INGESA opera en Ceuta y Melilla.

Prestación: respuesta del sistema a un estado de necesidad.

Da derecho a través de la entidad gestora que es el equivalente al INSALUD en cada comunidad autónoma menos en Ceuta y Melilla y las Mutuas patronales de AT y EP.

Esta asistencia sanitaria incluye tanto la atención primaria a través de los centros y áreas de salud, la médica, la hospitalaria, la habilitadora y la farmacéutica.

- **IT derivada de AT.**

La IT derivada de contingencias profesionales únicamente habrá podido incorporar el trabajador al campo de su acción protectora si previamente también a incorporado la IT CC de no haber incorporado la IT CC no puede como mejora voluntaria suscribir las CP.

De haber incorporado dichas contingencias la IT únicamente se requiere estar al corriente de pago en las cuotas, reunir los requisitos que dieron lugar a su inclusión en el campo de aplicación del RETA, no se exige periodo de carencia.

La BR será la del mes anterior al hecho causante que será el resultado de dividir la misma por 30 y consistirá su cuantía en el 75% de la BR.

Su abono empezará a partir del día siguiente de la fecha del hecho causante.

La entidad gestora será la Mutua patronal de AT y EP.

• **IP.**

Si existe la IP Parcial derivada de contingencias profesionales en RETA.

El grado de posibilidad de no poder realizar la actividad no puede ser inferior al 50% declarada la IP es perfectamente compatible con seguir ejerciendo la actividad.

La IPT para la profesión habitual igual contingencias comunes con la única diferencia de que no se exige período previo de cotización.

IPA igual CC pero no exige periodo previo de cotización.

IPGI igual CC sin que se exija periodo previo de cotización.

En todos los grados siempre se tienen que ir al corriente de pago de cuotas sino opera principio de invitación al pago.

• **Prestaciones por muerte y supervivencia.**

Igual RG.

Peculiaridad frente al RG no existe la protección por desempleo.

En RETA no hay integración de lagunas. Significa que cuando existan períodos en los cuales no existía la obligación de cotizar a la hora de efectuar el cálculo a la prestación en RG estos períodos se cotizaban por la base mínima de cotización.

En RETA para el cálculo de la prestación no se va a aplicar la base mínima en los períodos en los cuales no existe la obligación de cotizar pero si en cambio van a ser tenidos en cuenta como divisor.

Por ahora no hay prestación por desempleo en RETA.

## **COTIZACIÓN RETA A PARTIR DEL 1/1/07**

La base mínima será de 801'30€ mensuales y la base máxima 2.996'10€ mensuales.

Aquellos trabajadores que a día 1/1/07 tuvieran menos de 50 años podrán elegir libremente entre ambas bases no obstante a lo anterior los trabajadores con 50 o más años de edad la base de cotización estará comprendida entre las cuantías de 837'60€ y 1.560'90€ mensuales de base mínima y máxima respectivamente.

Salvo que se trate del cónyuge supérstite (sobreviviente) del titular del negocio que como consecuencia del fallecimiento de este haya de ponerse al frente del mismo y darse de alta en RETA con 45 años o más de edad en cuyo caso las bases mínima y máxima serán de 801'30€ y 1.560'90 € mensuales.

En los supuestos de trabajadores de 30 o menos años de edad o de mayores de 45 o más años de edad la base

de cotización mínima y máxima será respectivamente la de 644'10€ y 2.996'10€ mensuales.

Tipos:

Cuando se haya cogido el trabajador autónomo a la mejora voluntaria de IT contingencias comunes el tipo es de 29'80%.

Si no se hubiese acogido a la mejora voluntaria de IT contingencias comunes el tipo es del 26'50%.

Para las contingencias de AT y EP se aplicaran los % de la tarifa de primas incluida en la D.A. 4.<sup>a</sup> de la ley de PGE.

Ya no hay 7 grupos.

## TEMA 2.– RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO (REA)

### 1. Marco jurídico

Para entender el marco jurídico del REA, tenemos que partir del Decreto de 5 de septiembre de 1958 por el que se instituyó el Servicio Nacional de Seguridad Agraria, a partir de aquel se creó la Mutua Nacional de Previsión agraria, y que dio lugar a su vez, a la Mutua Nacional de Previsión Social agraria; dicha previsión fue regulada por Decreto de 2 de marzo de 1961.

La Ley 193/1963 de Bases, de 28 de diciembre, establece que el REA se regulara por ley y en su base tercera establecía la posibilidad para aquellas actividades que por sus peculiares condiciones de tiempo y lugar, o por la índole de sus procesos productivos, fuese preciso para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, el establecimiento de regímenes especiales, a tal efecto, al igual que ocurrió en el RETA, una vez articulada dicha Ley de Bases, a través de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, decreto 907/1966 en su capítulo I art. 10.4 preveía la regulación del REA; de tal suerte que este fue regulado por la Ley 38/1966 de 31 de mayo BOE 2/6/66, y su desarrollo reglamentario a través del Decreto 309/1967 de 23 de febrero de 1967 que aprobó el reglamento general ley 38/66.

Poco tiempo después la Ley 41/1970 de 22 de diciembre, viene a regular y a perfeccionar la acción protectora de este régimen, así como modifica la financiación del mismo.

En aquel momento al existir tres normas que regulaban el REA se procedió a la refundición de la Ley 38/1966 y la Ley 41/1970, dando lugar al Decreto 2123/1971 de 23 de julio, y a su vez este Decreto fue objeto de desarrollo reglamentario, a través del Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre.

Pese a que el producto o fruto del texto refundido se reguló a través del primer Decreto citado, la Sentencia del TS de 19 de junio de 1973, recaída en interés de Ley, otorgó al Decreto 2123/1971 de 23 de julio, rango de Ley. En consecuencia este es el marco normativo vigente del REA, y en lo no previsto en este marco jurídico, con carácter supletorio, serán de aplicación las disposiciones comunes de la LGSS, así como también los reglamentos generales de afiliación, altas, cotización y recaudación.

Decreto 37/72 de 23 de diciembre aprueba el reglamento general del REA.

Ambos decretos texto refundido y reglamento general vigentes a fecha de hoy con partes derogadas por reglamentos de cotización y afiliación todo lo que son sus particularidades se mantienen vigentes.

Ley 20/75 de 2 de mayo mejora de las prestaciones de los trabajadores agrarios por cuenta propia.

Este Régimen especial viene enumerado en el Art. 10 del vigente TRLGSS de 20 de junio de 1994; artículo que enumera los diferentes regímenes especiales que contempla el Sistema de la Seguridad Social, incluye al Régimen Especial Agrario (REA).

Hay diferente normativa que ha ido afectando al REA.

El REA es un régimen que nació deficitario. Las cotizaciones son bajas. Las prestaciones no contributivas nacen en 1990 Ley 72/90.

En el Parlamento hay una iniciativa si se aprueba en el año 2008 habrá desaparecido el REA por cuenta propia se integrara en RETA. Tendencia a la unidad que prevé la ley.

Ley 36/03 se hizo un intento para que la cotización fuera como la de los autónomos estableciendo un periodo de transición hasta el año 2017 para que cotizarán igual que los autónomos. LPGE de 2005 se abandonó un poco este proyecto.

- **¿Cómo se explica que el REA esté regulado por un Decreto de 1971, cuando su enumeración viene contemplada en la Ley de 20 de junio de 1994?**

Para poder llegar a una respuesta, habría que situar en un contexto histórico el desarrollo de la normativa que sobre regímenes especiales se ha desarrollado desde la creación del Sistema de la Seguridad Social. La Ley 193/1963 de Bases, de 28 de diciembre, fue creada precisamente para sentar las bases de lo que sería el Sistema de la Seguridad Social, pero necesitaba de una Ley.

Esta Ley de 21 de abril de 1966, (Ley de la Seguridad Social) que entró en vigor el 1 de enero de 1967, era un texto articulado y contaba con dos Títulos:

- TITULO I, Disposiciones generales del Sistema de la Seguridad Social.
- TITULO II, que regula el Régimen General de Seguridad Social.

Ya en su artículo 10, enumeraba los diferentes Regímenes Especiales del Sistema de la Seguridad Social. Y será a partir de esta fecha, cuando se desarrolle la normativa de los distintos Regímenes Especiales.

Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (21/06/1972). Esta Ley no derogó la Ley anterior, tan sólo los 18 artículos de que consta, derogan 18 artículos de la Ley de Seguridad Social.

Debido a la dispersión de la normativa reguladora del Sistema de la Seguridad Social, aparece lo que será el primer Texto Refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, que unificará las leyes existentes hasta el momento en materia de Seguridad Social (Ley de Seguridad Social y Ley de Financiación y Perfeccionamiento, antes citadas).

Se aprueban dos nuevas leyes, el 31 de julio de 1985, la Ley de Racionalización (simplificación) y Consolidación (asegurar que el Sistema desde un punto de vista financiero no quiebre) del Sistema de la Seguridad Social, que integra una serie de regímenes, que en la Ley de Seguridad Social de 1966 eran considerados especiales, al Régimen General.

La Ley 26/1990, de 20 de junio, que regula las pensiones no contributivas por mandato constitucional.

Por todo ello, el legislador vuelve a ver la necesidad de crear un nuevo Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social en 1994. (TRLGSS de 20 de junio de 1994, segundo texto articulado). Este nuevo texto en

su artículo 10 enumera los Regímenes Especiales del Sistema de la Seguridad Social, de igual modo que ya se recogía en la Ley de Seguridad Social de 1966.

Una vez analizado el marco histórico de la normativa de Seguridad Social podemos entender que un Decreto de 1971 regule el Régimen Especial Agrario, aunque su enumeración venga contemplada en una norma posterior (TRLGSS de 20 de junio de 1994), texto que como bien su nombre contempla es la refundición de los textos legales en vigor en ese momento y que como se ha expuesto anteriormente, recogía lo regulado en el artículo 10 de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, norma anterior al Decreto regulador del Régimen Especial Agrario.

Cabe destacar que el Régimen Especial Agrario, a su vez, también ha sido objeto de refundición de sus textos. Así la Ley de la Seguridad Social de 1966 enumera los regímenes especiales, y un mes después el 31 de mayo del mismo año se aprueba la Ley 38/1966, que se desarrolla reglamentariamente por el Decreto de 23 de febrero de 1967. Con posterioridad se promulgó la Ley 41/1970 de 22 de diciembre de Perfeccionamiento de la acción protectora y modificación de la financiación de la Seguridad Social agraria, por lo tanto, al igual que ocurría en el RG, al estudiar el REA se tenían diversos cuerpos normativos y finalmente para salvar dicho obstáculo la Ley 38/1966 y la Ley 41/1970 fueron refundidas en un único texto legal, el Decreto 2123/1971 de 23 de julio que regula el REA, a tal efecto indicar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1973 dictada en interés de Ley otorga, al citado Decreto, rango de Ley. Este Decreto es desarrollado reglamentariamente por el Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre.

Ley de Bases de 28/12/1963

Título I: Disposiciones generales

Ley de la Seguridad Social Art. 10 Regímenes Especiales

21/04/1966

Título II: Régimen General

Ley 38/1966 de 31 de mayo

Decreto de 23 de febrero de 1967

Ley 41/1970 de 22 de diciembre

Refundición: Decreto 2123/1971 Decreto 3772/1972

Desarrollo reglamentario.

## **2. Campo de aplicación**

En el campo de aplicación del REA se integran todos los trabajadores españoles cualquiera sea su sexo, raza y estado civil, que residan dentro del territorio nacional que de forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, forestales o pecuarias.

Concepto de labor agraria, por labor agraria hay que entender las labores de la agricultura, las pecuarias y también las forestales. Desde el punto de vista de terminológico y acepción de agrario, entenderemos lo relativo al campo; agricultura es la labranza o arte de cultivar el campo; por pecuario entenderemos lo relativo al ganado y; por forestal lo relativo a los bosques, aprovechamiento de las leñas, pastos, etc.

Por labores agrarias se entenderán con carácter general, las que persigan la obtención directa de los frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios, y obtengan ingresos

### ***Habitualidad y medio fundamental de vida***

Esta labor agraria se tiene que realizar de forma habitual y como medio fundamental de vida. Ya que si no es así, no estará incluido en el campo de aplicación del REA.

Al mismo tiempo, este régimen exige que las labores agrarias para estar incluido dentro de su campo de aplicación se realicen como medio fundamental de vida y además, de forma habitual. Esto significa que no se tendrán en cuenta, aquellos trabajos realizados en labores agrarias de forma esporádica u ocasional. De tal suerte que, normalmente si los trabajos en labores agrarias se realizan y constituyen medio fundamental de vida, conllevará que éstas, también, se hagan de forma habitual; esto significa que en términos generales, la habitualidad, conlleva el medio fundamental de vida, y a sensu contrario, el que sea medio fundamental de vida conlleva a su vez la habitualidad.

Se entiende que estos conceptos concurren cuando el trabajador dedique su actividad predominante a las labores agrarias, forestales o pecuarias y, con ello, obtiene los principales ingresos para hacer frente a sus necesidades y a la de los demás miembros de la familia a su cargo, aun cuando, con carácter ocasional realice otros trabajos no específicamente agrícolas.

Por último se estima que cuando un trabajador únicamente realiza actividades agrarias, éstas deben ser consideradas como su medio fundamental de vida porque, en definitiva, se entenderá que son los que permiten la obtención de los principales ingresos para atender sus necesidades y las de los familiares a su cargo.

### ***Trabajadores incluidos en el campo de aplicación del REA***

#### **A) TRABAJADORES POR CUENTA AJENA**

Se entenderán trabajadores por cuenta ajena REA, los trabajadores agrarios mayores de 16 años, cualquiera que sea su sexo y estado civil, fijos o eventuales, que realicen labores agrarias por cuenta de un empresario titular de una explotación agraria. Debemos entender la titularidad de dicha explotación, no únicamente, a título de propietario, sino como cualquier otro título (arrendatario, aparcería, precario,).

Tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena agrarios:

- Los pastores.
- Guardas rurales y guardas de cotos de caza y pesca que tengan a su cargo la custodia del ganado o la vigilancia de explotaciones agrarias de uno o varios propietarios.
- Trabajadores ocupados en faenas de riego los trabajadores ocupados en faenas de riego y en labores de limpieza.
- Y de acuerdo con el Reglamento del REA, aquellos trabajadores que realicen funciones de desbroce, acequias, brazales e hijuelas, cuando estos trabajos tengan como finalidad el aprovechamiento de las aguas como uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias.
- Aquellos trabajadores que realicen labores complementarias dentro de una explotación agrícola por cuenta de un titular de dicha explotación, pero que dichas labores son complementarias a las labores agrarias propiamente dichas como, por ejemplo, los técnicos, conductores, administrativos, etc. Siempre que la explotación agraria reúna los requisitos que el Reglamento de este régimen específico

exige al efecto.

- La fabricación del compost o sustrato orgánico del champiñón es considerada una labor agraria cuando constituya una fase de otra actividad principal realizada por la misma persona que consiste en el cultivo del mismo producto.

Explotación agrícola, no se puede entender en términos tan estrictos, que sólo pueda calificarse como tal el conjunto de bienes dirigidos a la producción y realizadas dentro de los límites de un terreno rural, donde la explotación radica, sino que la explotación agrícola debe ser entendida, como una entidad económica cuya finalidad es la obtención de beneficios mediante el desarrollo de la actividad humana y el empleo de bienes materiales o el equipo adscrito a ellas.

*Estarán excluidos del REA como trabajadores por cuenta ajena:*

- Los mecánicos y conductores que presten sus servicios a los empresarios que arriendan la maquinaria para labores agrarias, y que no son titulares de una explotación agrícola, y si lo son, no las utilizan en la misma.
- Trabajadores al servicio de empresas fitopatológicas (aquellas que se dedican al estudio de las enfermedades de los vegetales).
- Trabajadores al servicio del ICONA (Instituto Conservación de Naturaleza) y del IRIDA (Instituto Nacional para la Reforma y Desarrollo Agrario).
- El personal de las industrias resineras; personal fijo funcionario de ICONA.
- El cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario por afinidad o consanguinidad hasta el tercer grado inclusive ocupados en una explotación agraria cuando convivan en su hogar y estén a su cargo a no ser que se demuestre su condición de asalariados sin perjuicio de que puedan tener su condición de trabajadores por cuenta propia.
- Trabajador hijo titular mayor 16 años y menor de 18 no puede estar incluido en REA cuenta ajena.
- Los trabajadores destinados a facilitar el riego a las explotaciones agrícolas servidas por la comunidad de regantes. RG.
- La explotación dedicada a la obtención de miel. RG.
- La actividad forestal consistente en labores de tala de árboles sin ser titular de ningún monte ni acredecir el derecho al vuelo en los montes que son de titularidad de la persona o empresa que le encomienda la tala forestal es considerado una empresa de servicios y no una empresa agrícola por lo que ha de estar encuadrada en RG.

*B) TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA*

Quedarán incluidos dentro del campo de aplicación del REA, los trabajadores por cuenta propia. Se entenderá por trabajador por cuenta propia agrario, aquel que sea mayor de 18 años, sin distinción de sexo o estado civil, que sea titular de una pequeña explotación agrícola. Esta explotación agrícola debe estar sujeta al IBI, si resulta que en concepto de contribución anual paga una cantidad superior a la fijada anualmente vía Ministerio de Trabajo (hasta hace unos años era de 300 euros), automáticamente dicho trabajador quedará encuadrado en RETA.

Las grandes explotaciones agrarias se escapan.

A estos efectos se tendrán en cuenta todas las incas que cultive cada titular de explotación agraria sea o no propietario de las mismas que realice la actividad agraria de forma personal, habitual y directa en todas las explotaciones. Aún cuando se agrupen permanentemente con otros titulares para la ejecución de labores en común u ocupen trabajadores por cuenta ajena.

Los trabajadores por cuenta propia agrarios pueden contratar a trabajadores por cuenta ajena, siempre y cuando dichos trabajadores cuenta propia agrarios, contrate a un trabajador por cuenta ajena eventual; y siempre y cuando las jornadas que pueda realizar dicho trabajador eventual no sean superiores a las jornadas que realice o pueda realizar un trabajador fijo de plantilla; ya que si el trabajador cuenta propia agrario, contrata directamente un trabajador fijo o un eventual cuyas jornadas sean iguales o superiores a las de un trabajador fijo, también automáticamente deja de ser cuenta propia agrario para pasar a ser RETA.

También tendrán la consideración de trabajador por cuenta propia agrario, el cónyuge y los parientes del trabajador por cuenta propia agrario, por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive; siempre y cuando sean mayores de 18 años y cumplan los siguientes requisitos:

- ◆ Que con el rendimiento derivado de su actividad, en la explotación familiar, contribuyan en la proporción adecuada a conseguir el medio fundamental de vida de la familia campesina de la que forman parte.
- ◆ Que convivan con el cabeza de familia, titular de la explotación agrícola y dependan económicamente de él.

#### Empresario agrario

Se entenderá por tal, toda persona física o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agrícola y que tenga a su cargo trabajadores por cuenta ajena. Por titularidad de la explotación agrícola, no tiene porque ser únicamente a título de propietario, sino que puede ser a título de arrendatario, aparcero u otro concepto análogo en las fincas que constituyen la explotación.

Aparcero contrato de aparcería. El que desarrolla la actividad no es el dueño el dueño pone la finca. El que trabaja esta incluido en REA.

En cualquier caso se reputara empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias.

Labores agrarias:

- Las que se persiga la obtención directa de los frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios.
- Las de almacenamiento de los referidos frutos y productos en lugares de origen.
- Las de su transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio.
- Las manipulaciones de primera transformación que constituyan un proceso simple que modificando las características del fruto o producto y sin incorporación de otro distinto lo convierta en un bien útil para el consumo o en un elemento susceptible de sucesivos tratamientos.
- Que no se invierta en dicha primera transformación más de un 33% del tiempo dedicado para la obtención de dicho producto.

No labores agrarias sensu contrario:

- Cultivo de productos agrícolas que se realicen en instalaciones situadas en espacios territoriales no sujetos a contribución rústica o pecuaria.
- Actividades pecuarias que se lleven a cabo en granjas que no estén sujetas a contribución rústica o pecuaria o granja situada en territorio urbano excluida.

### **3. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO: *Inscripción de empresas. Inscripción de los trabajadores en el censo***

El REA cuando se creó existían las cámaras agrarias locales que dependían del Ministerio de Agricultura representaban al Instituto Nacional de Previsión.

Estas cámaras se encargaban de la realización de altas, bajas, pagar prestaciones.

En la cartilla de control de jornadas el empresario firmaba como que el trabajador había hecho una jornada real de hay que en REA se cotizase por jornadas reales.

Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del REA estarán obligados a su inscripción en el censo. La inscripción se llevará en dos secciones separadas.

En el REA existe una particularidad muy importante, respecto a los actos de encuadramiento, y es que la relación jurídica de dicho colectivo, parte de la inclusión en el denominado censo agrario. Este censo está compuesto por dos grandes secciones:

- Trabajadores por cuenta propia
- Trabajadores por cuenta ajena

La obligación de solicitar la inscripción en el censo corresponderá a los propios interesados cuando se trate de trabajadores por cuenta propia y a los empresarios respecto de los trabajadores agrarios a su servicio art. 42 RD 84/96.

Los empresarios respecto de los trabajadores por cuenta ajena, deberán antes del inicio de la actividad, solicitar la inscripción o alta de sus trabajadores. Y respecto de los trabajadores agrarios por cuenta propia, van a jugar las mismas reglas que para los trabajadores autónomos (RETA).

La obligación de solicitar la inscripción en el censo, nace en el mismo momento que se reúnen los requisitos, para estar incluidos en el campo de aplicación del REA.

Hoy se presenta una hoja (formulario) a la TGSS igual que para el trabajador por cuenta ajena este acto administrativo se convierte en una inscripción en el censo.

A las solicitudes de inscripción en el censo formuladas con anterioridad al comienzo de la prestación se servicios el empresario acompañara comunicación en la que figuren los datos personales y la fecha prevista para la realización de la jornada real. Así mismo dentro de los 6 días de cada mes natural comunicara al principio de cada mes las jornadas del mes anterior de cada trabajador.

Los empresarios deberán entregar a cada trabajador un justificante de la realización de jornadas reales en el que consten los datos del empresario, las fechas de iniciación y finalización y número total de jornadas prestadas.

Para acreditar la actividad agraria el trabajador podrá obtener de la TGSS un justificante de la realización de jornadas reales.

La petición de la inclusión del trabajador en el censo por el empresario o por trabajador por cuenta propia equivaldrá a la solicitud de afiliación y/o alta.

En el REA la inscripción en el censo no es vitalicia, sino que existirá la obligación de estar inscrito en el censo, tantas veces se den los requisitos para estar incluido en el campo de aplicación de este régimen.

La inscripción inicial en el censo surtirá efectos de afiliación al sistema. En caso de cese definitivo en la relación laboral el plazo de comunicación será de 6 días naturales desde la última jornada real efectuada.

Peculiaridad desde el punto de vista de los actos de encuadramiento, es que los sujetos obligados para formular las bajas no son, en general, los empresarios, respecto de los trabajadores por cuenta ajena, sino que serán los propios trabajadores los encargados de solicitar las bajas.

Si bien, hay que hacer la puntualización general, de que el mero hecho de que el trabajador formule la baja en el censo, no implica automáticamente la exclusión del trabajador, del mismo; sino que respecto de los trabajadores por cuenta propia, se practicará la baja en el censo agrario, una vez transcurridos tres meses, en los cuales no haya cotizado, y haya dejado de realizar, labores agrarias.

Y respecto de los trabajadores por cuenta ajena, el plazo será de 6 meses, y siempre y cuando el trabajador por cuenta ajena, durante estos 6 meses hubiese dejado de cotizar su empresario por jornadas reales y el trabajador cuenta ajena, también hubiese dejado de cotizar por sus propias cuotas, a su cargo.

Cuando el trabajador agrario se dedique a otras actividades no agrarias durante un período superior a 3 meses o cuando la situación de inactividad en labores agrarias supere un período demás de 6 meses naturales contados desde la finalización del último mes en que hubiese realizado la comunicación de jornadas reales. En estos supuestos el trabajador deberá de solicitar la baja dentro de los 6 días siguientes a aquel en que se sobrepase el límite y la misma surtirá efectos a partir del día primero del cuarto mes o el séptimo mes siguiente.

#### **4. COTIZACIÓN**

Etapas históricas:

- 31/12/03.
- 2004 hasta 31/12/05.
- 1/1/06

¿Qué sucedía antes del 31/12/06?

Había tres grandes cotizaciones la de los trabajadores por cuenta ajena respecto de sí mismos, la cotización de los empresarios agrícolas respecto de dichos trabajadores por cuenta ajena y la cotización de los trabajadores por cuenta propia respecto de sí mismos.

##### **Trabajadores por cuenta ajena:**

Respecto de sí mismos la cotización consiste en que vía PGE cada año se establecen 11 grupos de cotización y a cada uno de los grupos se les asigna una base mensual de cotización y vía PGE se fija un tipo para determinar la cuota a ingresar por dichos trabajadores por cuenta ajena.

A partir de que el trabajador por cuenta ajena está incluido en el censo agrícola y está de alta en el mismo por cuenta de un empresario agrícola dicho trabajador deberá ingresar unas cuotas a la seguridad social respecto de sí mismo; es decir que las deberá de cotizar con independencia de la cotización que el empresario agrícola pueda hacer por él.

Dichas cuotas serán el resultado de multiplicar el tipo por la base correspondiente a uno de estos 11 grupo de cotización y se abonará mensualmente.

Frente a esta cotización de trabajador por cuenta ajena respecto de sí mismo el empresario vendrá obligado a

cotizar por los trabajadores eventuales y también trabajadores fijos que tengan por cuenta ajena.

Dicha cotización se hará por jornadas reales no siendo de aplicación a dicho régimen la normativa del trabajo a tiempo parcial y por tanto la cotización inherente a dicho contrato.

El precio de cada jornada real nos viene dado vía PGE cada año y existe un precio por cada uno de los 11 grupos profesionales o de categorías.

Además el empresario venía obligado a cotizar por la contingencia de desempleo, FOGASA y por contingencias profesionales.

La cuota de desempleo y la de FOGASA la cotización es también por jornadas reales.

Para determinar dicha base de cotización el empresario deberá de cuantificar las jornadas reales que ha realizado un trabajador al mes multiplicarlo por el precio jornada real y aplicar el tipo que nos vendrá dado vía PGE.

Excepto para contingencias profesionales, es decir AT y EP en cuyo supuesto la cotización es sobre la remuneración real que perciba el trabajador dentro de la base mínima y máxima correspondiente a RG.

El trabajador REA está sometido al art. 1 del ET, legislación laboral común en su defecto negociación colectiva.

#### Trabajador por cuenta propia:

Cotizan por sí mismos a través de una base única de cotización que nos viene dada vía PGE cada año. Se aplica un tipo y como mejora voluntaria se pueden incorpora la IT pero con la diferencia respecto de RETA.

Cuando como mejora voluntaria el trabajador REA incorpora a su campo de la acción protectora contingencias comunes y profesionales y en cuenta al resto de contingencias; es decir IP, muerte y supervivencia también el trabajador por cuenta propia agrario de forma obligatoria deberá cotizar mensualmente por el tipo que le vendrá fijado cada año por los PGE.

A partir del 1/1/04 el art. 9 de la ley 36/03 de 11/11 adiciona la vigente disposición adicional 36.<sup>a</sup> prevé que a partir de día 1/1/04 los trabajadores que están en la sección cuenta propia del Rea deberán cotizar por contingencias comunes incluida en su caso la mejora de la IT conforme a las bases y los tipos que regule la LPGE para los trabajadores por cuenta propia o autónomos; es decir en el ánimo del legislador de 1/1/04 estaba el asimilar o incluir de forma definitiva dentro del ámbito funcional o de aplicación en cuanto a la cotización se refiere del RETA a los trabajadores cuenta propia agrarios.

De tal suerte que a partir del día 1/1/04 los trabajadores agrarios REA también en las mejoras voluntarias derivadas de mejoras profesionales los tipos no serían los de RETA sino los de trabajadores REA.

Tenemos dos tipos de cotización: contingencias comunes RETA y contingencias profesionales REA.

El legislador aplica unos coeficientes que empiezan desde el 2004 hasta el año 2017 inclusive para que la integración sea de forma gradual.

Esta situación ha durado hasta día 31/12/05 porque ante el poco éxito y una vez hechos los cálculos actuariales correspondientes a partir del 1/1/06 se ha vuelto a la situación anterior si bien a dado pie a situaciones o derechos adquiridos al amparo de dicha normativa.

**A partir del 1/1/07:**

Trabajadores por cuenta ajena:

Grupo cantidad

1 889'80

2 737'70

3 al 11 644'10 (ambos inclusive)

Tipo a aplicar 11'50%

Cuota = base X tipo

Cotización empresarial por trabajador por cuenta ajena:

Jornadas reales

Grupo cantidad

1 39'57

2 32'81

3 28'54

4 al 11 27'03

Tipo 15'50%

Cuota = cantidad grupo X jornadas X tipo

Cotización por AT y EP se estará a lo previsto en la D.A. 4 de los PGE de 2007.

La cotización girará sobre la remuneración total que perciba el trabajador.

Los tipos que se aplicaran sobre la remuneración total que estará entre la base mínima y la máxima del RG serán la tarifa derivada de la nueva redacción del a D.A. 4.<sup>a</sup> (fotocopia)

TRABAJADOR POR CUENTA AJENA:

**DESEMPLEO**

Jornadas reales tanto eventuales como fijos.

Tipos:

- Contrato a tiempo indefinido: 7'30% del cual el 5'75% corresponderá a la empresa y el 1'55 % al trabajador.

- Contrato a tiempo determinado: 8'30% del cual el 6'70% corresponderá a la empresa y el 1'60% al trabajador.

## FOGASA

Jornadas reales tipo 0'20% corresponde totalmente al empresario.

### TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA:

A partir del 1/1/07 la cotización por los trabajadores cuenta propia que con anterioridad a dicha fecha no se hubieran acogido al pago de la cotización previsto en el D.A. 36.<sup>a</sup> de la Ley General de la Seguridad Social se efectuará en los siguientes términos:

La base de cotización será en 2007 de 731'70€/mes salvo que los interesados opten por la base mínima de cotización establecida para el RETA; es decir 801'30€/mes.

A tal efecto los trabajadores agrarios dispondrán de un plazo que finalizará el último día del mes de febrero para ejercitarse la correspondiente opción la base de cotización elegida surtirá efectos el 1/3/07.

A partir y en todo caso del 1/1/07 los trabajadores por cuenta propia agrarios que se incorporen al REA la base de cotización queda fijada en 801'30€/mes (volvemos al sistema anterior).

El tipo de cotización durante el año 2007 será el 18'75%. La cotización a efectos de contingencias profesionales será del 1%. La cotización respecto a la mejora voluntaria de IT que corresponderá tanto a contingencias comunes como contingencias profesionales será del 4'35% del que el 3'70% corresponderá a C.C. y el 0'65% a C.P.

Los trabajadores por cuenta propia que sigan acogidos a la opción prevista en la D.A. 36.<sup>a</sup> de la LGSS cotizarán de acuerdo con las siguientes reglas:

Base mínima 801'30€/mes.

Base máxima 2.996'10€/mes.

La elección de cotización para los que a 1/1/07 tuvieran 50 o más años de edad queda limitada a 1.560'90€/mes.

El tipo de cotización será el 19'90%. La cotización a efectos de contingencias profesionales se lleva a cabo aplicando el 0'60%.

La cotización respecto a la mejora voluntaria de IT que incluye tanto contingencias comunes como profesionales es del 3'95% el 3'30% corresponde a C.C. y el 0'65% a C.P.

Para los trabajadores agrarios por cuenta propia que por incorporarse al REA durante los ejercicios 2004 y 2005 de forma obligatoria tuvieron que adoptar el sistema establecido en la D.A. 36.<sup>a</sup> de la LGSS la cotización será la siguiente:

Si vinieran cotizando por la base mínima establecida para los trabajadores RETA la base será la siguiente 801'30€/mes, el tipo será del 18'75%, para contingencias profesionales 1%.

Si resultare que el trabajador viniese cotizando por una base superior a la mínima el tipo será el 19'90% y por contingencia profesionales el 0'60%.

## **5. DINÁMICA DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR**

Respecto de los trabajadores por cuenta propia el nacimiento de la obligación de cotizar empieza a partir del día primero del mes natural en que el trabajador se dé de alta en el censo agrario o en su defecto que realzase una actividad que fuese susceptible de inclusión en el campo de aplicación del REA.

En cuanto a la extinción de la obligación de cotizar referida a los trabajadores por cuenta propia esta se produce el último día del mes natural en que el trabajador se dé de baja en el censo agrario o que cese en la actividad que dio lugar en su día a su inclusión en el campo de aplicación REA.

El trabajador deberá acreditar de forma fehaciente que ha dejado de reunir los requisitos que dieron lugar a la inclusión en dicho campo.

Para los trabajadores por cuenta ajena rige el criterio de la cotización por días; es decir que si el trabajador hubiese sido alta día primero del mes deberá de cotizar a partir de día primero hasta día 30. Esto significa que a efectos de este régimen todos los meses tienen 30 días y s hubiese sido alta o empezado la actividad en cualquier día del mes que no fuese día primero cotizará por la parte que resta para llegar hasta los 30 días. Al igual ocurre con las bajas deberá de cotizar en definitiva exactamente por los días trabajados en el mes.

Una particularidad de los trabajadores agrarios es que si los mismos desarrollan una actividad que da lugar a su inclusión en el campo de aplicación de otro régimen del sistema durante 3 meses ininterrumpidos deberá causar baja en el REA y cuando deje de estar incluido en aquel régimen distinto del REA y siga realizando actividades agrícolas por cuenta ajena o por cuenta propia quedará otra vez incluido en el campo de aplicación y con todas las obligaciones y derechos que dicha inclusión comporta.

Se mantiene la obligación de cotizar por parte del trabajador en los supuestos de IT cualquiera que sea su causa por maternidad, por riesgo durante el embarazo.

No obstante a lo anterior respecto a los trabajadores por cuenta ajena pueden darse dos supuestos a la hora de extinguirse su contrato de trabajo:

- El trabajador extingue su contrato de trabajo estando en situación de IT y no tenga derecho a las prestaciones por desempleo.

En este caso el trabajador cuenta ajena deberá cotizar por sus propias cuotas durante todo el tiempo que dure la IT.

- El trabajador extingue su contrato estando en IT pasa a la situación de IT–desempleo.

Durante todo el tiempo que cobre la prestación de IT pagará sus propias cuotas respecto de sí mismo y cuando termine dicha situación empezará a percibir la prestación por desempleo y será en ese momento cuando cesará su obligación de cotizar respecto se sí mismo.

En cuanto a la incorporación de la IT como mejora voluntaria cubre contingencias profesionales y contingencias comunes a la vez y el sistema para acogerse a la mejora voluntaria es muy parecido al procedimiento del RETA, es decir si de forma simultánea al alta se acoge a la mejora voluntaria deberá permanecer durante un periodo de 3 años y queda obligado durante dicho periodo a la cotización por dicha mejora. Con el consiguiente derecho por parte de la entidad gestora de exigirle la cotizaciones derivadas de la opción.

Para el supuesto de que la forma voluntaria no hubiese optado por la mejora voluntaria deberá dejar transcurrir 3 años para poder acogerse a la misma y si una vez que se hubiese acogido a dicha mejora

voluntaria quisiera darse de baja en la misma deberá solicitarlo antes del mes de octubre del último año (tercer año) causando efectos a partir del día 1/1 del cuarto año.

Si volviese posteriormente a querer acogerse de nuevo a la mejora deberá esperar también un período de 3 años debiendo de solicitar el alta en la mejora voluntaria de nuevo antes del 1/10 del último año (del 3.º) para que la mejora empiece a operar a partir del día 1/1 del 4.º año.

## **6. PLAZO Y LUGAR DE INGRESO DE LAS COTIZACIONES**

Sigue el mismo procedimiento que RG se pagan por mensualidades vencidas en el mes de enero se paga diciembre en febrero enero y así sucesivamente.

Se paga en las entidades bancarias autorizadas por la TGSS.

Cotizaciones durante las situaciones de vacaciones por parte del empresario como quiera que la cotización se efectúa por jornadas reales el empresario no está obligado a cotizar. Lo mismo ocurre con las situaciones de IT, maternidad y riesgo durante el embarazo el empresario como tiene que cotizar por jornadas reales y durante dichas situaciones no se efectúa ninguna jornada real el empresario queda exonerado de cotizar en las situaciones indicadas.

No obstante esto únicamente juega en los supuestos de contingencias comunes ya que la cotización por contingencias profesionales es sobre la remuneración total que el trabajador tenga pactado con el empresario y esta remuneración nos vendrá vía convenio colectivo, contrato de trabajo si bien dicho contrato de trabajo respecto de la remuneración no podrá ser jamás inferior a las normas de derecho necesario o de ius cogens establecidas en el ET.

Cuando un trabajador REA está de vacaciones cobra aunque el empresario REA no tenga que cotizar por él.

Trabajador por cuenta ajena con contrato suspendido el empresario no cotiza por él pero el trabajador respecto de sí mismo ha de cotizar (relación jurídica laboral (E.T., convenio colectivo, contrato de trabajo, relación jurídica de seguridad social).

### **&Diferencia entre el trabajador cuenta propia RETA y trabajador cuenta propia agrario.**

El trabajador REA está dentro del campo de aplicación REA realiza labores agrícolas.

El trabajador RETA tiene una plantilla de trabajadores fijos o eventuales que el número de jornadas que realice sea superior a la de un trabajador fijo o inclusive porque la actividad agrícola donde se desarrolla no está sujeto al IBI rural sino urbano. Desarrolla labores agrarias en explotación agrícola.

### **&Diferencia entre empresario REA agrícola y empresario RETA agrícola.**

No hay diferencia.

Tienen obligaciones iguales en RETA y en REA respecto de sus trabajadores.

Respecto de él tiene un tratamiento diferente si se trata de REA o de RETA.

Este REA desde el punto de vista de la seguridad social admite dos tipos de empresarios:

- REA.

Aquel cuenta propia agrario que tenga un trabajador eventual porque si lo tiene fijo pasa a RETA.

- Empresario agrario cuenta propia RETA.

Sus trabajadores son REA (cotización) y la cotización respecto de sí mismo por RETA.

### **&Relación jurídica laboral respecto de un empresario RETA y un empresario REA**

Art. 1 ET es la misma no hay ninguna excepción.

En los supuestos de IT, maternidad y riesgo durante el embarazo el empresario en estos supuestos está obligado a ingresar la aportación empresarial de la cuota de desempleo; es decir cuando el trabajador está en alguna de estas situaciones en cuanto a la cotización por desempleo de los trabajadores afectados por las mismas deberá por dicha contingencia cotizar la cuota empresarial y también cuando se den las mismas situaciones deberá de cotizar por el fondo de garantía salarial (FOGASA).

### **Cotización en los supuestos de los denominados salarios de tramitación de los trabajadores agrarios.**

La STS 29/11/96 ha sentado una doctrina en la cual se pone de manifiesto que cuando el empresario procede a despedir a un trabajador por cuenta ajena y se declarase la improcedencia el despido los salarios de tramitación que son aquellos que van desde la fecha de los efectos del despido hasta la fecha de la extinción definitiva de la relación laboral el empresario vendrá obligado a cotizar tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales por la remuneración total que tendría derecho el trabajador.

## **7. ACCIÓN PROTECTORA**

Si no cotizas no cobras porque el trabajador REA ha de cotizar por el mismo y si incumple la responsabilidad de él.

Art. 45 reglamento 3772/1972 el concepto de las contingencias protegidas por este régimen especial será el fijado en cada momento respecto de cada una de ellas en el RG de la seguridad social con salvedades. Las prestaciones se remiten al RG.

TÍTULO I seguridad social

LGSS TÍTULO II RG

TÍTULO III protección desempleo

Art.45.2 se entenderá como **AT** de los trabajadores por cuenta propia el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realice y que termine su inclusión en el REA. En la explotación de que sean titulares.

Se entenderá a idénticos efectos por **EP** la contraída a consecuencia del trabajo que este provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifiquen.

En REA no hay definición de accidente por cuenta ajena como el art. 45.1 nos remite al RG hay que entender que opera el art. 115 LGSS con todas las particularidades del AT de RG.

El art.45 nos impide entrar en el accidente in itinere en la explotación de que sea titular.

## **CONDICINES GENERALES DE ACCESO A PRESTACIONES**

El art. 46 del reglamento dice que para causar derecho a las prestaciones de este régimen especial además de los requisitos exigidos para cada una de ellas será indispensable reunir las condiciones siguientes:

- Estar incluidos en el campo de aplicación.
- Que estén en alta o situación asimilada al alta.

Se considera situaciones asimiladas al alta las mismas que en el RG y dos excepciones:

- Cuando se invita a los trabajadores por cuenta propia a que abandonen la actividad agrícola derivada de la aplicación de la normativa comunitaria.
- Aquellos trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hubiesen suscrito un convenio especial con la seguridad social.

En REA a partir del 1/1/04 para los trabajadores por cuenta ajena y con anterioridad y memoria a dicha fecha para trabajadores por cuenta propia se exige para tener derecho a las prestaciones en el supuesto de reunir los requisitos genéricos y específicos exigidos para cada una de ellas además el requisito de estar al corriente del pago de las cuotas.

- Que se hallen al corriente de pago de las cuotas.

La ley 52/03 en su art. 20 introdujo en el TRLGSS/94 una disposición 39<sup>a</sup> a través de la cual para aquellos trabajadores que respecto de sí mismos tenían la obligación de pago de sus propias cuotas en el supuesto de que no fuesen al corriente de las mismas y causasen derecho a una prestación se les invitara a ponerse al corriente de pago de dichas cuotas en los términos previstos en el D2530/70 de 20/8 regulador del RETA; es decir la entidad gestora invitará al causante o beneficiario a que en el plazo de 30 días siguientes este es en plazo se considera al causante o beneficiario al corriente en dichas cuotas en los supuestos de prestaciones de pago único se sufrirá un descuento de un 20% respecto de la prestación reconocida, periódica se abonará a partir del día primero del mes siguiente de la fecha en que se produjo el pago y se puso al corriente de pago de las cuotas.

La invitación de pago antes de 1/1/04 no jugaba para trabajadores por cuenta ajena sino únicamente para trabajadores por cuenta propia en consecuencia en el supuesto de contingencias comunes aquellas prestaciones causadas por trabajadores por cuenta ajena agrarios que en el momento del hecho causante no fuesen al corriente de pago de cuotas no tenía derecho a la prestación.

En el supuesto de prestaciones derivadas de contingencias profesionales habida cuenta que la cotización por contingencias profesionales corresponde al empresario y además sobre los salarios realmente percibidos por los trabajadores operaba y opera el principio de automaticidad de las prestaciones.

No a todos se ofrecerá la incitación al pago siempre que reúna los requisitos.

Art. 53 LGSS modificado por la LPGE retroactividad de 3 meses en la revisión de la seguridad social.

En RG la responsabilidad empresarial es directa cuando una empresa no está al corriente de pago o no tiene a un trabajador en situación de alta se declara al empresario responsable Decreto 907/66 texto articulado I de la Ley de seguridad social art. 95.3.

Decreto 2065/74 de 30/5 art. 96 responsabilidad empresarial se desarrollara reglamentariamente no se ha desarrollado no opera de forma automática para los agrarios de ahí la importancia del censo.

En REA respecto del cómputo de las cotizaciones para el período de carencia tanto para los trabajadores de cuenta ajena como trabajadores por cuenta propia se tendrán en cuenta 60 días de pagas extraordinarias.

- **PRESTACIONES**

- Asistencia sanitaria.

Igual RG.

- IT.

- Trabajador por cuenta ajena.

Decreto 37/72 REA art. 51 incapacidad laboral transitoria no ha sido modificado.

Ley 42/94 en toda norma que aparezca ILT se entenderá IT.

Art. 51 será condición indispensable para percibir prestación IT que el trabajador se encuentre prestando servicios pro cuenta ajena en la fecha en que se iniciara la EC o se produjera el ANL.

El trabajador REA presta sus jornadas de forma alterna.

Mismas normas del RG.

Ir al corriente del pago de las cuotas sino denegación o invitación a la puesta al corriente en su caso.

- Trabajador por cuenta propia.

Condicionamiento en agrario en un inicio no había prestación de IT igual que no existía en RETA.

Mejora voluntaria desde 1982.

Mecanismo muy similar a los trabajadores RETA; es decir que la IT opera como una mejora voluntaria es optativa en el momento de que el trabajador por cuenta propia cause alta en el censo agrario (momento de encuadramiento), podrá optar por incluir dentro de su campo de la acción protectora la cobertura de la IT por contingencias comunes y al mismo tiempo de haber optado por dicha cobertura también podrá optar por la cobertura de las contingencias profesionales. En el supuesto de que hubiese optado tanto por una como por otra las cotizaciones derivadas de la opción serán exigibles por un período de 3 años. Finalizado dicho período podrá optar el trabajador en darse de baja en la cobertura y en dicha situación deberá permanecer también un período mínimo de tres años pudiendo recuperar otra vez transcurrido dicho período la cobertura por contingencias profesionales. Si se solicita antes del 1 de octubre del ejercicio correspondiente los efectos serán a partir del día 1/1 del año siguiente.

En el caso que el trabajador fuese alta en el censo agrario sección por cuenta propia y no optase por la cobertura no podrá optar por esta sino transcurridos un mínimo de 3 años y operará el mecanismo que hemos comentado anteriormente.

Respecto de la IT por contingencias comunes la entidad gestora es el INSS y respecto de la cobertura por contingencias profesionales el trabajador por cuenta propia deberá de concertarlo con una mutua patronal de AT.

Una de las diferencias más importantes de la IT respecto del RG es que tanto la IT contingencias comunes trabajadores por cuenta ajena y IT contingencias profesionales del mismo colectivo IT trabajadores por cuenta propia no existe el régimen de pago directo los trabajadores agrarios tendrán que solicitar directamente tanto los de ajena como los de cuenta propia el pago de la prestación por IT derivada de ambas contingencias.

- Requisitos:

Contingencias comunes 180 días dentro de los 5 años anteriores al hecho causante se exige para los cuenta propia y como mínimo hayan ingresado 6 meses de cotización.

- Base reguladora:

Operara de la siguiente forma:

- Trabajador por cuenta ajena.

Contingencias comunes su BR será la correspondiente a la base de cotización mensual única que por su grupo de cotización le pudiera corresponder.

Contingencias profesionales la BR estará integrada por la correspondiente a las contingencias profesionales; es decir por la remuneración total que el empresario le pueda abonar sujeta a cotización.

- Trabajador por cuenta propia.

Tanto para contingencias comunes como contingencias profesionales la base de cotización nos vendrá dada según que el trabajador cuenta propia lo sea antes o después del 1/1/04 el trabajador cuenta propia después de 1/104 su BR será aquella que hubiese elegido entre la base mínima y la base máxima y para aquellos trabajadores que ya en dicha fecha estuvieran dentro de la sección trabajadores cuenta propia dos supuestos:

&Si hubiesen optado por integrarse en las nuevas BC al igual que los trabajadores a partir del día 1/1/04 la BR será la que ellos hubiesen dejado de acuerdo con lo comentado anteriormente.

&Si hubiesen optado por mantenerse en el régimen anterior sería la base única que en el momento del hecho causante le hubiese correspondido al trabajador y que hubiese sido fijada vía PGE a partir de 1/1 de cada año.

- Cuantía:

Tanto para los trabajadores cuenta ajena como cuenta propia por contingencias comunes del 4.º día al 20.º día inclusive el 60% de la BR a partir del 21.º día 75% de la BR.

Contingencias profesionales será el 75% a partir del día siguiente a la fecha de baja a aplicar sobre la BR correspondiente a los trabajadores por cuenta ajena o en su caso a los cuenta propia en las dos vertientes indicadas trabajadores a partir de día 1/1/04 y trabajadores ya incluidos en la sección cuenta propia antes de dicha fecha.

IT 12 meses + 6 meses en Baleares a partir de octubre 18 meses directamente. El INSS podrá suspender la prestación de IT dará el parte de alta con independencia de que perciba asistencia sanitaria.

- Maternidad.

La única diferencia que existe respecto del RG es la invitación a pago; es decir que se exige estar al corriente de pago de las cuotas tanto trabajadores por cuenta propia como trabajadores por cuenta ajena.

Cuantía 100% BR.

Adopción y acogimiento.

16 semanas ampliables a 18 semanas parto múltiple. Seis semanas obligatorias se cobran doble.

Seis semanas obligatorias las diez restantes las puedes coger cuando quieras antes del parto o después ET.

- Riesgo durante el embarazo.

Diferencia respecto RG estar al corriente del pago de las cuotas.

La cuantía es el 75% de la BR.

Nace como consecuencia de la Ley de Prevención de Riesgos. Una persona que se encuentra bien si continua trabajando podría perjudicar su trabajo y hay que evitar que se perjudique.

Si la empresa tiene un sitio donde ponerla se coloca en este puesto con mismo salario si es de categoría inferior.

Si no tiene sitio se le concede la prestación de riesgo durante el embarazo.

Hasta que el INSS no resuelva conviene ir a trabajar porque no está garantizada la prestación.

- IP.

Igual RG.

Excepción invitación al pago de las cuotas. Si cumple los requisitos para acceder a la prestación sin contar el periodo no pagado.

Trabajador por cuenta propia cuando no existe la obligación de cotizar en los trabajadores por cuenta ajena se pone en marcha el llamado mecanismo de integración de lagunas; es decir que aquellos períodos en los que no existe obligación de cotizar se aplicaran las bases mínimas de cotización vigentes en dichos períodos.

Este mecanismo no es aplicable para los trabajadores cuenta propia no existe integración de lagunas.

Desde el año 2003 IPT cualificada el incremento del 20% se aplica únicamente a partir de los 55 años en las IPT y de ser inferior a dicha edad cuando se reconoce el derecho a la prestación en el grado de total se empezará a abonar el 20% cuando el trabajador cumpla los 55 años. Siempre que lo solicite efectos el día uno del mes siguiente. Si no trabaja darán el 20% siempre que no sea titular de una explotación agraria con mas de 100 jornadas teóricas.

- Jubilación.

En términos generales igual RG tanto trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia invitación al pago. Ojo esto a partir del 1/1/04.

Lagunas de cotización integración trabajador por cuenta ajena si procede y no procede para los cuenta propia.

Jubilación anticipada tanto para trabajadores por cuenta ajena como cuenta propia no da lugar a anticipar la edad de jubilación a los 60 años sino que únicamente se podrá causar derecho a partir de los 65 años y siendo de aplicación las normas previstas para el RG.

Jubilación REA incompatible con el trabajo excepto si trabaja menos de 6 días consecutivos ni de un trimestre en cómputo anual. Estos períodos no requieren que haya afiliación al REA ni alta censo ni cotización pero si

requiere que el empresario cubra la contingencia profesional a efectos de excedentes de trabajo.

No existe la jubilación parcial porque viene vía art. 12 ET e implica trabajador fijo y sustituto. El trabajador cuenta ajena eventual nunca podrá ser sustituido por nadie.

- Muerte y supervivencia.

Igual RG. Invitación al pago ni no se va al corriente si cumple carencia.

Orfandad, a favor de familiares, etc.

Es compatible la prestación por hijo a cargo y la de orfandad absoluta (viudedad padre o madre más orfandad).

- Desempleo.

Mismos requisitos RG para los tipos.

La IPT es compatible con la percepción del desempleo.

Es compatible la viudedad con el desempleo y la viudedad con el trabajo.

## TEMA 5: REGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR (REEH)

- **MARCO JURÍDICO.**

El RD 2346/69 de 25/9 relación jurídica y la regulación de la relación laboral especial de dicho colectivo es el RD 1424/85 de 2 de agosto y que entro en vigor el 1/1/86.

La Ley de Seguridad Social de 21/4/66 en su art. 10 cita al R.E.E.H. o servicio doméstico y la Ley de Bases.

En el año 76 con la Ley de Relaciones Laborales se incorpora al colectivo de empleados del hogar con la particularidad de que pasa una década de la relación jurídico laboral RD 1424/1985 con entrada en vigor el 1/1/86. No había relación laboral alguna.

A través de las normas del Código Civil arts. 1583 a 1587 porque el C.C. es una norma supletoria. Debían acudir a la jurisdicción civil para reclamar su derecho en su caso de salario, etc.

Por una parte la relación jurídica de seguridad social data de 1969 muy poco después de la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social de 1966 por otro lado la relación laboral especial se regula a partir del 1/1/86 a partir del RD 1424/85.

En estos momentos su marco normativo nos vendrá dado por el Título I del TRLGSS de 20/6/94. También nos vendrá dado por el RD 2346/69 de 25/9 y con carácter supletorio en lo no previsto en las disposiciones anteriores será de aplicación lo contenido en las normas del RG porque se trata de trabajador por cuenta ajena.

### **&:Este colectivo desde el punto de vista de la relación jurídico laboral antes del 86 como se regulaba?**

La relación jurídico laboral es totalmente distinta a la relación jurídico social. Se regían por las normas del código civil artículos 1583 a 1587 por lo tanto no existía relación laboral especial hasta 1986.

- **CAMPO DE APLICACIÓN.**

Están incluidos dentro del campo de aplicación de este régimen especial aquellos trabajadores que teniendo capacidad para trabajar; es decir a partir de los 16 años cualquiera que sea su sexo cumplan los siguientes requisitos:

- Que dentro del territorio nacional se dediquen a prestar servicios exclusivamente domésticos para uno o más cabezas de familia.
- Que los servicios se presten en la casa que habita el cabeza de familia y las demás personas que con este compongan el hogar familiar.
- Que por dichos servicios perciba una remuneración o salario.

Existen unos elementos:

- Objetivos.

Exclusividad en las tareas domésticas.

Se deben de prestar servicios domésticos en el conjunto de las labores propias de un hogar como puede ser la limpieza, la guarda de hijos, la conducción de vehículo siempre de lo que es las labores propias domésticas, etc. Dichas tareas pueden abarcar todas las que puedan estar relacionadas con el hogar familiar o únicamente parte de ellas. Aquellas que afecten propiamente en las tareas del hogar familiar y aquellas tareas destinadas al cuidado de sus componentes ya sea del propio cabeza de familia o sus familiares.

Lugar de la prestación de servicios. Debe ser siempre en el ámbito del hogar familiar o de las segundas y terceras residencias del cabeza de familia.

No entenderemos como tareas domésticas aquellas que se realicen o se puedan realizar fuera del hogar familiar por cuenta del cabeza de familia ya sea en las oficinas, despachos, centros de trabajo, etc.

Tampoco serán consideradas labores propias del hogar aquellas actividades que se prestan en el domicilio del cabeza de familia pero que no forman parte del conjunto de las tareas domésticas.

*Ejemplo:* domicilio de un médico que tiene a la enfermera como empleada del hogar. Abogados que tienen el despacho en su domicilio la secretaria no es empleada del hogar es RG.

Las actividades que den lugar a su inclusión en otro régimen del sistema ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia entrara en juego una bis atractiva a favor del régimen en que deba de estar encuadrado por mor de la actividad que se desarrolle no doméstica y en contra de la inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial.

- Subjetivos.

El empleador únicamente puede ser persona física.

El empleador va a ser el cabeza de familia o los distintos cabezas de familia para los cuales va a trabajar el servicio doméstico.

Una de las características del empleador es que respecto de la actividad que pueda realizar el servicio doméstico esta se debe de realizar sin ánimo de lucro de forma directa.

La persona jurídica jamás puede tener servicio doméstico. Las personas que realicen las tareas de limpieza en la empresa estarán en el RG.

*Ejemplo: ¿dónde se encuadraría a un chofer particular? Art. 97 LGSS campo de aplicación del RG estarán incluidos en el RG los conductores turismos. Estaría incluido en el RG no forma parte de las tareas domésticas. Relación jurídico laboral chofer RG le aplicaremos la relación laboral especial de servicio doméstico RD 1424/85. ¿Aquella persona que efectúa las tareas del hogar y también utiliza los vehículos del hogar? régimen especial del hogar.*

El empleado doméstico ha de ser mayor de 16años a de ejercer su actividad en territorio nacional por cuenta de uno o varios cabezas de familia.

Hay dos grupos de trabajadores domésticos:

- Los permanentes o fijos.

Son aquellos que prestan servicios por cuenta de un solo cabeza de familia.

2. Los discontinuos.

Los que prestan servicios para diversos cabezas de familia.

Respecto de los trabajadores extranjeros que presten servicios domésticos estos deberán de residir y estar legalmente en territorio nacional de acuerdo con las normas vigentes en cada momento de extranjería.

#### **inclusiones específicas:**

- Los servicios domésticos prestados para un grupo de personas que sin constituir una familia cohabitán en un mismo hogar en régimen familiar y el cabeza de familia de acuerdo con el RD que regula dicho régimen será el representante elegido de entre este grupo de personas o en su defecto el titular propietario de la vivienda. Ejemplo: grupo de estudiantes.
- Los trabajadores domésticos que presten sus servicios en el extranjero por cuenta de representantes diplomáticos españoles, cónsules o funcionarios del estado que oficialmente hubiesen sido destinados fuera de España.
- Aquellos trabajadores que además de atender el cuidado de ancianos se ocupen de las tareas domésticas o bien atiendan el cuidado de aquellos en el ámbito de dichas tareas.
- Los porteros al servicio de una sola familia respecto de su vivienda familiar así como los mayordomos, las amas de llaves y quienes realizan labores de vigilancia, cuidado y limpieza de la vivienda familiar.

Portero de comunidades de propietarios RG.

#### **EXCLUSIONES:**

- Por razón de parentesco.

Se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 7.2 de la LGSS en el sentido de que el D2346/69 de 25/9 excluye al cónyuge, descendientes y ascendientes ya sea por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive del cabeza de familia.

No haciendo ningún tipo de distinción. Al contrario de la que hace dicho art. 7 que excluye como trabajador por cuenta ajena a los parientes pero siempre y cuando convivan con el empresario y dependan de él

económicamente.

Este tema el TC desde el año 1991 viene manifestándose de forma reiterada en que los parientes de los cabezas de familia podrán estar hasta el tercer grado inclusive por consanguinidad o afinidad si se demuestra que no conviven con el cabeza de familia y que dependen económicamente de ellos mismos.

En este supuesto podrán estar no en RG sino como servicio doméstico.

Los acogidos de hecho o de derecho en cuanto que deberán tener la consideración de trabajadores en régimen de parentesco.

Los servicios prestados en comunidad de propietarios no tienen la consideración de trabajador doméstico, son trabajadores del RG por cuenta ajena y a estos trabajadores si les es de aplicación desde un punto de vista de la relación jurídico laboral la legislación común ET y no la laboral especial del servicio doméstico.

- Personas que ejerciten profesiones específicas aún cuando están relacionados con el cuidado de las personas como los ATS, enfermeras, médicos que presten servicios en el domicilio familiar a enfermos o ancianos.

### **3. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO.**

Corresponderá a los cabezas de familia que tengan a su servicio trabajadores con carácter permanente o exclusivo los actos de encuadramiento de sus trabajadores.

Los actos que deberá realizar el cabeza de familia serán la afiliación en supuesto de que el trabajador no hubiese estado afiliado jamás al sistema y la afiliación así solicitada tendrá el carácter de vitalicia y este trabajador podrá ser alta y baja en dicho régimen o en cualquier otro de los que conforman el sistema.

También dicho cabeza de familia deberá de responder de las altas y de las bajas de sus trabajadores.

No obstante ante el incumplimiento por parte del empleador o cabeza de familia de las obligaciones de afiliación, altas y bajas de forma subsidiaria será responsable el propio trabajador con independencia de que la TGSS como entidad gestora pueda de oficio realizar los actos de encuadramiento que estime oportunos.

Característica de este régimen especial es que cuando estamos ante trabajadores discontinuos, es decir que trabaje de forma discontinua para varios cabezas de familia la obligación de los actos de encuadramiento les corresponde a ellos mismos; es decir la afiliación, las altas y las bajas. No siendo responsables subsidiarios los cabezas de familia respecto de los actos de encuadramiento de los trabajadores respecto de sí mismos.

¿Cuándo estamos ante una actividad exclusiva (permanente) o no?

Desde el año 71 y por mor de una resolución del la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social se partía de que cuando el trabajador hacía más de 80 horas mensuales por cuenta de un cabeza de familia este era fijo o permanente con carácter exclusivo.

Si hacia entre 72 horas y 80 horas de trabajo mensual tenía la consideración de discontinuo, parcial. Mismo cabeza de familia.

Si no llegaba a las 72 horas o si estas 72 horas mensuales las realizaba con un número de días inferior a 12 al mes estaba excluido del sistema.

Esta resolución tuvo vigencia hasta la regulación del nuevo contrato a tiempo parcial.

Antes sabíamos si estábamos ante un contrato a tiempo parcial de acuerdo al E.T. cuando la jornada que realizaba el trabajador era inferior a 2/3 de la considerada como normal.

Hoy de acuerdo con el E.T. vigente en el año 2007 es jornada parcial aquella que es inferior en horas, días o meses a la considerada como normal. Por tanto se puede afirmar que todo contrato que no refleja el número de horas ya sea pactadas por norma convencional (convenio colectivo) o vía E.T. 40 horas semanales se entenderá como jornada parcial.

Si se trabaja por debajo de estos umbrales estamos ante trabajos no exclusivos, no permanentes a tiempo parcial en definitiva discontinuos.

No hay mínimo RD 1424/85 duración de la jornada tiempo inferior a la normal se descuenta del salario en proporción. No dio mínimo.

### 3.1 PLAZOS.

En cuanto a la afiliación y al alta se deberá de solicitar por parte de los sujetos obligados antes del inicio de la actividad y los efectos serán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de la solicitud.

Respecto de las bajas el plazo es de 6 días a partir del cese en la actividad.

#### • **COTIZACIÓN.**

El régimen especial de servicio doméstico tiene una cotización muy sencilla en el sentido de que no existe conexión entre el salario que pueda percibir el servicio doméstico y las bases de cotización.

Destacar que el servicio doméstico no contempla la cotización por contingencias profesionales y en consecuencia tampoco contempla la contingencia de EP queda reducido en cuanto a las contingencias en contingencias comunes y en los supuestos de accidente se le van a aplicar las normas que en RG se le aplica a los ANL.

Existe una sola base de cotización para todo el servicio doméstico y un solo tipo de cotización para el año 2007 la base de cotización esta fijada en 665'70" mensuales y el tipo es el del 22% de los cuales el 18'30% corre a cargo del empleador y el 3'70% del empleado o trabajador doméstico.

La cuota se va a determinar aplicando el referido tipo a la base de cotización.

En cuanto a los sujetos obligados al pago habrá dos sujetos principales:

- El cabeza de familia respecto de los trabajadores fijos o permanentes.

Cuando el sujeto obligado es el empleador o cabeza de familia en el supuesto de incumplimiento en el pago de las cotizaciones jugará el principio de anticipo de prestaciones por parte de la entidad gestora; es decir cuando un trabajador cause derecho a una prestación y como requisito específico o genérico de la misma se exija ir al corriente de pago y el empleador no hubiese cumplido dicha obligación de pago la entidad gestora el INSS reconocerá el pago al trabajador y después revertirá dicho pago por el art. 1158 del código civil contra el empleador. Pagara cuotas y la capitalización de la parte proporcional de la correspondiente prestación.

- El propio trabajador respecto de los parciales o discontinuos.

La obligación de pago le compete al trabajador cuando se cause derecho a una prestación y no se fuese al corriente de pago de las cuotas se le invitará al igual que sucede en RETA y en REA a que en el plazo de 30

días cumpla las obligaciones de pago si las cumple es como si hubiese ido siempre al corriente de pago.

Si cumple dicha obligación con posterioridad al plazo indicado si se trata de prestaciones de pago único se le abonará con un 20% de descuento y si se trata de prestaciones periódicas estas se reconocerán a partir del día primero siguiente a la fecha del pago.

- **RECAUDACIÓN.**

Igual RG.

- **PRESTACIONES.**

- Asistencia sanitaria.

Igual RG mismos términos y extensión.

- IT.

Tiene una particularidad no existen contingencias profesionales únicamente existen contingencias comunes. Requisito estar de alta o situación asimilada alta y tener cotizados 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En los supuestos de accidente se reconducirá por las normas del ANL del RG y en consecuencia no exigen período previo de cotización la base de cotización única para todos los trabajadores. El porcentaje a aplicar sobre dicha base de cotización para determinar la cuantía de la misma es del 75%.

Base de cotización mes anterior accidente.

Se comenzara a abonar en régimen de pago directo no existe pago delegado a partir del 29 día siendo obligación del trabajador doméstico entregar las bajas a la entidad gestora correspondiente para el pago de la prestación quedando exonerado el cabeza de familia de pagar salario teóricamente durante la situación de IT.

Respecto a la situación de maternidad es de aplicación plena el art. 133 bis del TRLGSS/94 igual que ocurre también y con la misma extensión en la situación de riesgo durante el embarazo.

- IP.

Las definiciones de hecho causante nos sirven también para el servicio doméstico y también en el supuesto de IP Total para la profesión habitual existe el incremento del 20% a partir de los 55 años; es decir la total cualificada.

Las demás características de IP remitirnos a RG hay que tener en cuenta que las bases de cotización son únicas.

- Prestaciones por jubilación.

Igual RG.

No cabe la posibilidad de anticipar la pensión de jubilación a los 60 años salvo que hubiese tenido la condición de mutualista antes de 1/1/67 estuviera prestando sus servicios a los 60 años como servicio doméstico y la prestación la reconociera otro régimen que no fuera de servicio doméstico.

Se puede acceder a la prestación mediante la Ley 26/85 de 31 de julio desde la situación de no alta le serán de

aplicación las normas del RG en cuanto a requisitos para generar derecho a la prestación; es decir 15 años de los cuales 2 de forma específica tienen que estar cotizados dentro de los 10 últimos años.

Cuantía se determinará aplicando un porcentaje sobre la BR correspondiente el porcentaje será el 50% a los 15 años, de los 16 años hasta los 25 años se irá incrementando un 3% por cada año cotizado demás y a partir del año 26 de cotización el incremento será de un 2% hasta llegar a los 35 años que el porcentaje será del 100% a aplicar a la BR correspondiente para determinar su contingencia.

- Muerte y supervivencia a favor de familiares y asistencia social.

Viudedad y orfandad igual RG.

Prestación a favor de familiares igual RG.

Asistencia social igual RG.

- Prestación por procesar la religión católica.

Cantidad a tanto alzado de 30" para aquellas personas que procesen la religión católica u otra análoga cuando hagan los votos.

Característica de este régimen a todas las prestaciones no existe integración de lagunas.

Quien no este al corriente de pago de las cotizaciones operar el principio de la invitación al pago.

En los empleados de hogar se tienen en cuenta las dos pagas extra a efectos de contar los días-cuota.

Para las demandas a partir de 1985 demandar a lo social antes de 1985 a la civil.

## **SUPUESTO**

En una vivienda conviven seis personas sin ningún tipo de renta. La propietaria doña Elena vive con un hijo menor de edad y el resto de los que conviven no tienen ningún tipo de parentesco entre sí, son amigos.

Doña Elena esta pendiente de contratar AUPAIR persona que ha cambio de alojamiento enseña estudios.

Don Angel amigo de doña Elena hace seis años que presta sus servicios a jornada completa como empleado de hogar en el domicilio donde conviven.

Belén amiga de doña Elena hace de jardinera durante cinco horas al día durante dos días a la semana.

- ¿Quién es el empleador de don Angel?

Es doña Elena como cabeza de familia y propietaria del domicilio donde presta sus servicios don Angel.

- ¿Belén esta obligada a estar en el R.E.E.H.?

Belén realiza trabajos de jardinería que no forman parte del conjunto de las tareas domésticas y además se dedica a la jardinería.

Hay dependencia, horario, retribución cumple los requisitos del art. 1 E.T. ha de estar incluida en el RG.

Si trabajara en otros sitios podría ser un arrendamiento de servicios RETA.

Hay empresarios asimilados que no necesitan IAE.

Hay actividades en las que eres empresario respecto a la seguridad social pero no tienes ánimo de lucro.

- ¿Don Angel se da de alta en una floristería?

Estaría en el RG termina su obligación de estar en el R.E.E.H. porque ya no tiene carácter exclusivo y permanente.

- ¿La persona del UPAIR debe darse de alta en R.G.?

No está excluida del sistema.

## TEMA 12: EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS

**Orden social** debemos tener en cuenta todo aquel conjunto de normas que están dentro de un organismo jurídico vigente en un momento histórico determinado y que hacen referencia no tan sólo a lo laboral y a la seguridad social sino también lo que hace referencia a prevención de riesgos laborales, políticas de empleo, extranjería, mutuas de AT y EP, etc.

Dentro de lo que es el orden social nos encontramos que existen dos grandes sujetos capaces de imponer sanciones o que tienen potestad sancionadora y que son:

- El empresario respecto a sus trabajadores.
- El Estado frente a todos; es decir tanto trabajadores como empresarios.

Para saber cuales son las conductas permitidas o las conductas que son punibles en este orden social tenemos que analizar cual es el marco jurídico en las cuales vienen reguladas y así por una parte y como origen de la normativa que tenemos hoy vigente tenemos al antiguo art. 57 del E.T. del año 1980 de 14/3. Este artículo era de un artículo que de forma genérica regulaba cuales eran las conductas punibles de los empresarios y de los trabajadores.

En el año 1983 un decreto del gobierno vino a desarrollar este art. 57 hasta que frente al mismo se presento un recurso de inconstitucionalidad por cuanto se entendía que este decreto de desarrollo del art. 57 vulneraba los principios de tipicidad y de legalidad.

Las conductas que vienen tipificadas y los tipos han de estar en una norma de ley ordinaria el decreto es inferior a la ley.

Ley 8/88 de 4/4 cumpliendo el mandato del TC se aprobó la ley de infracciones y sanciones en el orden social conocida como la LISOS. Definía cuales eran las conductas punibles en el orden laboral, infracciones en materia de seguridad social, etc.

Dentro del orden social materias como la LPRL, las E.T.T., etc. que dieron lugar a que cada una de estas normas que venían regulándose ex novo tipificasen cuales eran las conductas punibles desde el punto de vista de las leyes que se venían aprobando.

Materias que estaban dentro de la LISOS pasaron a quedar incluidas dentro del E.T. o inclusive dentro de la misma Ley de Seguridad Social en materia de desempleo.

Había una dispersión de mucha normativa en materia de sanciones e infracciones en el orden social.

El TC en una sentencia de pleno 195/96 de 28/11/96 resolviendo el recurso de inconstitucionalidad 1279/88 en el fundamento jurídico último de dicha sentencia de forma taxativa dice por último a la vista de la complejidad de las cuestiones analizadas y de la equidad del fallo que los razonamientos anteriores conducen a pronunciar corresponde al legislador estatal reelaborar la Ley 8/1988 si lo estima por conveniente en aras al respeto y clarificación del orden constitucional de competencias y en beneficio de la seguridad jurídica imprescindible en materia sancionadora.

El legislador asumiendo el mandato del TC a través del RDL 5/00 de 4/8 aprobó el texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

Para entender a su vez dicha normativa hay que tener en cuenta la Ley 42/97 e 14/11 ordenadora de la inspección de trabajo y seguridad social y sobre todo el RD 928/98 de 14/5 por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracción del orden social y para los expedientes liquidatorios en materia de seguridad social.

E.T. art. 57 de 14/3/80

Genérico Decreto 1983 Recurso de inconstitucionalidad

Principio de legalidad

Principio de tipicidad

Estimado

Incorporación LPRL Ley 8/88 de 4/4 LISOS

E.T.T. materias que se exportaron al Inmigración E.T., L.G.S.S.

Etc.

STC 195/96

Recurso 1988

RDL 5/00 LISOS materia

laboral, S.S., etc.

Ley 42/97 inspección de trabajo

RD 928/88 expedientes liquidatorios S.S. procedimiento

Art.40 LISOS las infracciones en materia de relación laboral y empleo, en materia de seguridad social, inmigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros así como las infracciones en materia de obstrucción se sancionaran. Cuantía de sanciones.

No es lo mismo una sanción en materia laboral que en cualquier otra materia a excepción de la seguridad social.

La relación jurídica laboral va por un lado y la laboral por otro.

Infracciones en materia de seguridad social: reglamento de recaudación y cotización de los recursos del sistema. Es independiente del resto de los recursos del ordenamiento jurídico.

Materia laboral: agencia tributaria. Extranjería, política de empleo.

Seguridad social: expedientes recaudatorios, infracciones seguridad social.

### **EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

#### **• Propuestas de Liquidación**

Procederá propuesta de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando ésta compruebe la falta total de cotización respecto de trabajadores dados de alta y que no se hubiesen presentado los documentos de cotización en el plazo reglamentario.

Así como, también, procederá dicha propuesta en los supuestos de trabajadores en alta, que no figuren en tales documentos, aunque éstos se presenten en el plazo correspondiente.

Las propuestas de liquidación determinarán, como mínimo, el sujeto obligado al pago, con sus datos de identificación, período a que se refiere la liquidación, circunstancias del descubierto, número de trabajadores afectados y su identificación, y la forma en que se efectúa la comprobación inspectora. Al mismo tiempo la propuesta de liquidación deberá contener las bases de cotización correspondientes al trabajador afectado, ya sea por contingencias comunes o contingencias profesionales, en su caso, cotización adicional por horas extraordinarias, el tipo aplicable sobre las bases correspondientes, así como los correspondientes recargos y el importe total de liquidación y estará firmada por el inspector o subinspector actuante.

Las propuestas de liquidación, así levantadas, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se comunicaran a la TGSS, quien formalizará las correspondientes reclamaciones de deuda previstas en el Art. 30.1 LGSS.

Pueden darse supuestos de sanciones en materia de Seguridad Social que no impliquen un procedimiento liquidatorio, y se realizará por el procedimiento de infracciones de la Inspección de Trabajo.

Si simultáneamente a la comprobación de descubiertos, que de lugar a la propuesta de liquidación, la Inspección comprobase que se dan las circunstancias para levantar acta de liquidación, la Inspección de Trabajo, formalizará dos tipos de expedientes liquidatorios, por una parte la propuesta de liquidación y por otra parte el acta de liquidación.

Si derivada de la actuación inspectora, se practicase de forma simultánea propuesta de liquidación y acta de infracción, la TGSS comunicará al Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo, la formalización de la reclamación de deuda para coordinar la tramitación de ambos expedientes. Puede concurrir únicamente propuesta de liquidación sin acta de liquidación de cuotas con o sin acta de infracción.

#### **• Actas de liquidación**

Se procederá a la extensión de Acta de Liquidación por las deudas de cuotas originadas por:

- Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social.

- Diferencias de cotización de trabajadores dados de alta, cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario.
- Derivación de las responsabilidades del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de Seguridad Social aplicable.

En aquellos supuestos en que se compruebe la concurrencia de presuntos responsables solidarios, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá extender el acta de liquidación a todos los sujetos responsables o únicamente a uno de ellos que se tramiten en el mismo expediente. Y todo ello, con independencia de que el único responsable solidario pueda repartir el pago contra los tres responsables solidarios.

Requisitos de las actas de liquidación de cuotas:

- ◆ Determinación del régimen de la Seguridad Social aplicable.
- ◆ Deberá contener el nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, NIF o CIF, Número de cuenta de cotización y, en su caso, número de identificación del RETA del sujeto o sujetos responsables.
- ◆ Debiendo aclarar que todos estos datos serán exigibles, siempre y cuando la empresa estuviera constituida formalmente, ya que si no estuviera constituida formalmente, podrán exceptuarse parte de dichos datos.
- ◆ En los supuestos en que se pudiera constatar la existencia de presuntos responsables solidarios o subsidiarios, se hará constar en el acta dicha circunstancia, así como el motivo e su presunta responsabilidad.
- ◆ El acta de liquidación de cuotas debe comprender los hechos comprobados por el funcionario actuante, como motivadores de la liquidación y elementos de convicción de que han dispuesto en la labor inspectora, describiendo con la suficiente precisión tales hechos y las medios utilizados para su esclarecimiento, además, deberán comprender las disposiciones infringidas y los hechos así descritos o circunstanciados, gozarán de la presunción de certeza salvo prueba en contrario. En definitiva se trata de una presunción IURIS TANTUM

Calificación Jurídica, es la presunción por parte del funcionario de que se encuentra ante un trabajador por el simple hecho de encontrarse en el centro de trabajo.

- ◆ Deberán contener los datos que hayan servido de base para calcular el débito, período de descubierto, relación nominal y grupo de cotización de los trabajadores afectados, bases de cotización y tipos aplicables, el importe total del débito más el recargo por mora más el total de ambas, indicación en su caso de la entidad que se tuviera concertada el aseguramiento de las contingencias profesionales.
- ◆ Se hará constar en el acta de liquidación, si por los mismos hechos motivadores del acta de liquidación, se levanta o no acta de infracción.
- ◆ El acta de liquidación deberá ir firmada por el funcionario, y para el supuesto de que dicho funcionario sea un Subinspector de Trabajo deberá llevar el visto bueno de un Inspector del mismo cuerpo.
- ◆ La indicación de que contra el acta de liquidación se podrán presentar alegaciones y, la

determinación o indicación de los días que tienen los presuntos sujetos responsables para la presentación de las mismas, en general 15 días desde la fecha de la notificación.

- ◆ La fecha del acta de liquidación.

Respecto de la determinación de las bases de cotización que van a servir para determinar el alcance del acta, puede ocurrir que:

- ◆ Que no se tenga conocimiento, o se vea en la imposibilidad de conocer el importe de las remuneraciones percibidas por los trabajadores; en este supuesto la base de cotización se determinará haciendo una media entre la base mínima y la base máxima de cotización correspondiente al último grupo de cotización conocido en que estuviese encuadrada la categoría profesional de cada trabajador. Debiéndose de hacer constar dicha circunstancia en el acta.
- ◆ Y si la categoría profesional del trabajador no fuese conocida, se tomará como tal la que determine el Inspector actuante, en función de las actividades que pudiera realizar el trabajador en la empresa, en aplicación de la normativa laboral que en cada caso corresponda.

Será requisito esencial, es el de la notificación de las actas de liquidación a los interesados. Las actas de liquidación serán notificadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los sujetos presuntamente responsables, así como en su caso, a los presuntos sujetos responsables solidarios o subsidiarios. Se hará constar a los presuntos sujetos responsables, que frente a las actas de liquidación se podrán formular alegaciones en el plazo de 15 días a partir de la fecha de la notificación del acta de liquidación. El plazo de 15 días, serán días hábiles administrativos y no procesales.

También se notificarán las actas de liquidación a los trabajadores interesados y, en el supuesto de que afectasen a un colectivo de trabajadores, la notificación se realizará al órgano unitario sindical o en su caso, comité de empresa y en defecto de representación sindical, se va a notificar al primero de los trabajadores afectados por orden alfabético. Los trabajadores afectados que una vez notificada el acta de liquidación no estuvieran de acuerdo con los períodos liquidados o con las bases de cotización, podrán formular alegaciones en los mismos términos que los sujetos responsables y en los mismos plazos, es decir, 15 días desde la fecha de notificación. El acta de liquidación, también se notificará a la TGSS.

(\* días administrativos: solo se descuentan los domingos y festivos, todos los demás son computables).

Puede ocurrir que, antes del vencimiento del plazo para formular alegaciones, los sujetos responsables se aquieten ante el acta de liquidación y procedan al pago de las cuotas a liquidar, en este supuesto el acta de liquidación que ha nacido con carácter de provisionalidad deviene en definitiva.

Por el contrario, puede suceder que los sujetos responsables y los trabajadores interesados no se aquieten ante el acta de liquidación, y formulen alegaciones dentro del plazo legal; en este supuesto se podrá solicitar un informe ampliatorio al Inspector o Subinspector actuante que formuló el acta, en el que se le dará vista del expediente, y se le concederá un plazo de 10 días, para que dentro del mismo proponga, practique o alegue y pruebe lo que estime conveniente. Transcurrido el plazo de alegaciones o el de audiencia y segundas alegaciones, el Jefe de la Unidad Especializada de la Inspección de Trabajo dictará acto administrativo o resolución que elevará a definitiva; el acta de liquidación provisional practicada, o bien la modificación, o en el caso de dejarla sin efecto, y el acta definitiva será notificada a todos los interesados, y también a la TGSS.

En los supuestos de derivación de responsabilidad, la resolución definitiva deberá contener quien es el deudor principal y, en su caso, los deudores subsidiarios y solidarios. En el caso de que el deudor principal fuese insolvente, se podrá dirigir directamente contra cualquiera de los deudores solidarios o subsidiarios si

concurriesen los supuestos legales para su exigencia.

Ello significa que, en este supuesto, forzosamente el ente recaudador (TGSS), no podrá dirigirse contra los deudores subsidiarios o solidarios, si antes no se ha dirigido contra el deudor principal, y únicamente en el supuesto de insolvencia del primero podrá dirigirse contra los segundos.

Contra la resolución de las actas de liquidación definitivas se podrá presentar recurso de alzada ante el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el recurso se entenderá presentado ante el Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Los importes de las actas de liquidación, sean o no objeto de recurso de alzada, deberán hacerse efectivas ante al TGSS hasta el ultimo día del mes siguiente al de su notificación, iniciándose automáticamente en otro caso, en el supuesto de no hacerse efectivas, el procedimiento de apremio (Art. 33 y siguientes de la LGSS) salvo que se garantice el importe de la deuda con un aval bancario o garantías suficientes ante la TGSS.

El redactado inicial de la norma que regula los expedientes liquidatorios preveía, que no se admitirían a trámite los recursos en que no concurriera dichas circunstancias, es decir, aquellas actas de liquidación definitivas que fueran recurridas, a través del recurso correspondiente ante el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sino eran abonadas o avaladas, o en su caso, garantizadas suficientemente ante la TGSS, los recursos no se admitían a trámite. La Sentencia del TS de 21 de julio de 2000 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolviendo un recurso de ilegalidad presentado por la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Cataluña; declaró ilegal, por no ajustarse al ordenamiento jurídico, la frase no se admitirán a trámite los recursos si no concurren dichos requisitos. La Sala del TSJ de Cataluña planteó la cuestión de ilegalidad ante la Sala Tercera del TS, en el supuesto de un trabajador autónomo, al cual se le practicó un acta de liquidación de cuotas; y la TGSS y la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo, no admitió a trámite el recurso de alzada presentado ante el acta de liquidación definitiva, y de oficio la propia Sala del TSJ planteó dicha cuestión de ilegalidad ante el TS.

De los avales y garantías que puedan presentar los sujetos responsables, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dará cuenta de forma inmediata a la TGSS; en este supuesto de forma automática se suspende el procedimiento recaudatorio hasta los 15 días siguientes, a aquel en se notifique la resolución recaída sobre el recurso de alzada, y todo ello en los términos establecidos en el Reglamento General de recaudación.

Los actos administrativos o resoluciones de los Directores Territoriales o en su caso, Jefes Provinciales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, agotan la vía administrativa, y las mismas son susceptibles de revisión ante los órganos de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

#### • **Actas de liquidación de cuotas concurrentes con Actas de Infracción por los mismos hechos.**

Actas de liquidación de cuotas que concurren con actas de infracción, por los mismos hechos, es decir, los funcionarios actuantes levantan a su vez, acta de liquidación y actas de infracción, por los mismos hechos que han dado lugar al levantamiento de dicha acta.

Cuando se practique acta de liquidación y de infracción, por los mismos hechos, se seguirá el siguiente procedimiento:

- ◆ A las actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos se les exigirán los mismos requisitos que el reglamento exige para las actas de liquidación.
- ◆ Respecto del acta de infracción, ésta podrá remitirse a las circunstancias o contenido de hechos que sirven de base para el acta de liquidación.

- ◆ En estos supuestos, ambas actas se practicaran en la misma fecha y se notificarán simultáneamente a los sujetos responsables o interesados. Y en actas de infracción únicamente se podrán acumular los hechos que motivaran el acta de liquidación no otros hechos. La resolución que recaiga será única para ambas actas y corresponderá al jefe de la unidad especializada de la Inspección de trabajo de la seguridad social.
- ◆ Para el supuesto de que los sujetos responsables diesen su conformidad al acta de liquidación de cuotas practicada e ingresen dichas cuotas en el plazo reglamentario, la sanción del acta de infracción se verá reducirá en un 50%. Art. 33.1 del RD 928/98. Dichas actas también se comunican simultáneamente a la TGSS, y junto a las mismas cabe recurso ordinario ante el director territorial de la inspección de trabajo, las mismas agoten la vía administrativa y abre vía de lo contencioso-administrativo.
- ◆ Para el supuesto de que no exista conformidad y se presenten alegaciones, a través del recurso de alzada, se estará a lo establecido en las actas de liquidación de cuotas.

- **Requerimiento del pago de cuotas**

Cuando en el ejercicio de su función, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprobase la existencia de deudas por cuotas a la Seguridad Social, podrá requerir a los sujetos responsables del pago, para que proceda al ingreso efectivo; absteniéndose de iniciar expediente sancionador y liquidatorio a resultas del cumplimiento de dicho requerimiento.

Dicho procedimiento se podrá formular mediante diligencias en el libro de visitas de la Inspección de Trabajo, a que se refiere el Art. 14.3 de la Ley 42/1997 de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o mediante notificación por escrito, en el cual se determinar ó indicará la deuda, y el plazo para hacer efectivo su ingreso. Si el sujeto requerido cumpliese el requerimiento, se notificará a la TGSS y se dará por cumplido. A sensu contrario, si el requerido no cumpliese el requerimiento, y no procediese al pago de la deuda dentro del plazo concedido, quedará expedita la vía para que los funcionarios actuantes practiquen las actas de liquidación y acta de infracción correspondiente; entrando en la fase que corresponde a cada uno de ellos.

Hay un ultimo supuesto es que además por parte de la Inspección de trabajo, se comprobase que ha habido un ingreso indebido de subvenciones publicas de forma infractora e in fraudulenta, con independencia de las actas de infracción y liquidación, trasladara el expediente al Ministerio fiscal como evaluador del interés publico inicie las acciones penales correspondientes contra el sujeto infractor.

## **MODIFICACIONES LEY ORGÁNICA 3/07 DE 22 DE MARZO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Se modifica el párrafo primero de la letra c) del apartado 1 del *artículo 38*, que queda redactado en los siguientes términos: «c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.»

Se modifica el apartado 4 del *artículo 106*, que queda redactado en los siguientes términos: «4. La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de maternidad, en la de paternidad, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 125 en que así se establezca reglamentariamente.»

Esta Disposición adicional decimoctava modifica también el apartado 3 del *artículo 124*, que queda redactado en los siguientes términos: «3. Las cuotas correspondientes a la situación de incapacidad temporal, de maternidad, de paternidad, de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural serán computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones.»

Se añade un nuevo apartado 6 al *artículo 124*, con el siguiente contenido: «6. El período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.»

Se modifica el apartado 1 del *artículo 125*, que queda redactado en los siguientes términos: «1. La situación legal de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia será asimilada a la de alta. Asimismo, tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, con cotización, salvo en lo que respecta a los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, la situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.»

Se modifica el Capítulo IV bis del Título II, que queda redactado en los siguientes términos: «CAPÍTULO IV BIS Maternidad SECCIÓN PRIMERA. SUPUESTO GENERAL.

*Artículo 133 bis*, queda redactado de la siguiente manera: Situaciones protegidas: A efectos de la prestación por maternidad prevista en esta Sección, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública. Este art. 133 bis, ha sido modificado en el sentido que se ha introducido el acogimiento simple de acuerdo con el Código Civil, y las normas civiles que puedan haber dicho la CC.AA.

Se modifica el *art. 133 ter*. Beneficiarios.

1. Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos en el artículo anterior, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 124.1 y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- Si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización.
- Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
- Si el trabajador es mayor de 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso.

inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

2. En el supuesto de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad señalada en el apartado anterior será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda. 3. En los supuestos previstos en el penúltimo párrafo del artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el párrafo octavo del artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, la edad señalada en el apartado 1 será la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento de la resolución a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

*Artículo 133 quáter. Prestación económica.*

La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

*Artículo 133 quinquies. Pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad.*

El derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso.

Se modifica el Capítulo IV bis del Título II, que queda redactado en los siguientes términos: «**CAPÍTULO IV BIS Maternidad SECCIÓN SEGUNDA. SUPUESTO ESPECIAL**»

*Artículo 133 sexies. Beneficiarias.*

Serán beneficiarias del subsidio por maternidad previsto en esta Sección las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad regulada en la Sección anterior, salvo el período mínimo de cotización establecido en el artículo 133 ter.

Se añade el *Artículo 133 septies. Prestación económica.*

La cuantía de la prestación será igual al 100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 133 quater o a la disposición adicional séptima fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se estará a ésta. La duración de la prestación, que tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del artículo 86, será de 42 días naturales a contar desde el parto, pudiendo denegarse, anularse o suspenderse el derecho por la mismas causas establecidas en el artículo 133 quinquies.»

El actual Capítulo IV ter del Título II, pasa a ser el Capítulo IV quater, introduciéndose en dicho Título un nuevo Capítulo IV ter, con la siguiente redacción:

**CAPÍTULO IV TER: Paternidad**

*Artículo 133 octies. Situación protegida.*

A efectos de la prestación por paternidad, se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil

o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante el período de suspensión que, por tales situaciones, se disfrute de acuerdo con lo previsto en el artículo 48. bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o durante el período de permiso que se disfrute, en los mismos supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 30.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública.

*Artículo 133 nonies. Beneficiarios.*

Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la suspensión referida en el artículo anterior, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 124.1, acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha, y reúnan las demás condiciones que reglamentariamente se determinen.

*Artículo 133 decies. Prestación económica.*

La prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio que se determinará en la forma establecida por el artículo 133 quater para la prestación por maternidad, y podrá ser denegada, anulada o suspendida por las mismas causas establecidas para esta última.

Se añade el CAPITULO IV CUATER: **RIESGO DURANTE EL EMBARAZO**: Se modifica el artículo 134, que se añade un ultimo párrafo que consiste en que la protección correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo tendrá la naturaleza de contingencia profesional, esto significa que no se exigirá periodo previo de cotización.

Nueve. Se modifica el artículo 135 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativos 1/1994, de 20 de junio, que queda redactado en los siguientes términos:

*Artículo 135. Prestación económica.*

- La prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, con las particularidades establecidas en los apartados siguientes.

2. La prestación económica nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.
3. La prestación económica consistirá en subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales.
4. La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la Entidad Gestora o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.»

Se añade un capítulo 4.º quincuies regulando una nueva prestación que es **riesgo durante la lactancia natural** y se regula un nuevo art. 135 bis que define la situación protegida durante la lactancia natural. Se considera protegido el tiempo de periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que debiendo la

mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible en los términos que prevé el art. 26.4 de la LPRL dicho cambio de puesto no resulte técnicamente u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Por tanto esta prestación que deriva de lo que ha dispuesto la LPRL y se ha traslado a la LGSS lógicamente se regula cual es la prestación económica y para ello se introduce un nuevo art. el 135 ter que nos dice que la prestación económica se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos para la prestación económica derivada de riesgo durante el embarazo y se extinguirá en el momento que el hijo cumpla 9 meses salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con esta situación. En consecuencia la prestación económica será la correspondiente a la IT por contingencias profesionales no por contingencias comunes precisamente por la modificación de contingencia introducida por esta ley orgánica (LO) en la prestación por riesgo durante el embarazo.

También se modifica la letra B del apartado 1.º del art. 172 de la LGSS que nos habla de los sujetos causantes de las prestaciones por muerte y supervivencia.

Los perceptores de los subsidios de IT bien durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural serán los que cumplan el período de cotización que en su caso este establecido.

Se modifica el art. 180 LGSS que esta en el capítulo 9 sección 1.<sup>a</sup> que hace referencia a las prestaciones familiares. Este artículo hay que ponerlo en íntima conexión con las modificaciones que esta LO también hace del E.T. concretamente de los arts. 46.3 y 37.5.

Art. 180.1 los dos primeros años de periodo de excedencia que los trabajadores de acuerdo con el art. 46.3 del ET disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo aunque estos sean provisionales tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones por jubilación, IP, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Vemos pues, que dichas cotizaciones no rezan para todas las prestaciones sino para determinadas y que son las que la norma cita por ejemplo no se tienen en cuenta para la prestación por desempleo ni en su caso asistencia sanitaria, IT, etc.

El art. 46.3 del antiguo E.T. preveía un año de período de excedencia este art. 180 también ha sido modificado en el supuesto de que la familia fuese numerosa en su categoría general el período de cotización efectiva al que nos hemos referido anteriormente pasa a 30 meses frente a los 15 meses que se preveían en el E.T., antes de la modificación y además se amplia a 36 mes en el supuesto de familias numerosas de categoría especial.

Se añaden tres párrafos o apartados nuevos al art.180.

Art. 180.2 de igual modo se considera efectivamente cotizado para efecto de las prestaciones indicadas el primer año de período de excedencia que los trabajadores disfruten de acuerdo con lo previsto en el art. 46.3 E.T. en razón del cuidados de otros familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad que no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retributiva.

Art. 180.3 prevé que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada pro cuidado de menor previsto en el art. 37.5 E.T. se computaran incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo y todo ello respecto de las prestaciones que antes hemos indicado no de otras y además dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada previstos en el art. 37.5 de la ley sustantiva laboral.

*Ley sustantiva:* ley que regula los derechos, los deberes, las instituciones, etc. pero esta ley para llevar acarreado su cumplimiento, es decir los deberes, derechos y acciones que puedan derivar tiene que apoyarse

en una ley adjetiva.

*Ley adjetiva:* regula los procedimientos a seguir para establecer las acciones que derivan de la ley sustantiva.

Ejemplos:

- En materia de despido disciplinario tenemos los arts. 54, 55 y concordantes del E.T. que nos dicen la parte sustantiva pero no dice como se debe ni ante quien se debe reclamar ni que requisitos se tienen que observar será la ley de procedimiento laboral (LPL) la que nos marca las pautas.
- La LGSS nos regula cuales son las prestaciones del sistema pero no regula el procedimiento a seguir ante las posibles denegaciones de dichas prestaciones pro parte de las entidades gestores será la ley adjetiva laboral (LPL) la que nos indicará las pautas a seguir en materia de reclamación ante la jurisdicción correspondiente.

El art. 180.4 (nuevo) cuando las situaciones de excedencias comentadas en el apartado 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada del art. 37.5 del E.T. a efectos de la consideración como cotización las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se incrementará hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo. Por tanto desde le punto de vista tanto de las excedencias reguladas en el art. 46.3 tanto de la reducción de jornada art. 37.5 y las demás reducciones previstas de jornada del art. 37 E.T. en materia de seguridad social los beneficios son sustantivos no tienen precedentes.

Se modifica también el art. 211 de la LGSS y se añade un nuevo apartado que es el 5.º. El actual art. 211 habla de cuantía por prestación de desempleo y el nuevo apartado 5 regula que en los supuestos de reducción de jornada previsto en los apartados 4 bis, 5 y 7 del art. 37 del E.T. para el cálculo de la base reguladora las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin reducción el trabajo a tiempo completo o tiempo parcial.

Si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada las cuantías máxima y mínima a que se refieren los apartados anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de renta de efectos multiplicador (IPREM) en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada, esto hace referencia a que como se sabe la cuantía de la prestación de desempleo no puede ser superior al 175% de dicho indicador en el supuesto que no se tengan familiares a cargo y para el supuesto de tener hijos a cargo será el 200% o 225% supone una mejora importante a efectos de las prestaciones.

Se modifica también el art. 217.1 LGSS el actual regula la cuantía del subsidio por desempleo en su nivel asistencia y a tal efecto se modifica el apartado 1.º del art. 217 en los términos de que la cuantía del subsidio será igual al 80% del IPREM mensual vigente en cada momento en el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial también se percibirá la cuantía antes indicada.

El vigente art. 217 se remite a que dicho 80% únicamente lo van a percibir una serie de colectivos regulados en el art. 215 LGSS pues bien la modificación que se introduce en que este 80% lo van a percibir todos los colectivos y todos los sujetos del art. 215 y por tanto también supone una mejora muy importante desde el punto de vista del mejoramiento de la protección asistencial del desempleo.

Se modifica también el apartado 2.º del art. 222 LGSS el vigente nos habla de desempleo, maternidad e IT aquí únicamente existe la modificación de que se añade además de la maternidad la paternidad no hay otro tipo de modificación.

También se modifica el apartado 3 del art. 222 lo único que se modifica es que se añade la paternidad todo lo demás queda igual.

El art. 222 si sufre una modificación importante porque se añade un nuevo párrafo 5.<sup>º</sup> al apartado 3.<sup>º</sup> en los siguientes términos si el trabajador pasa a la situación de maternidad o de paternidad se le suspenderá la prestación por desempleo y la cotización a la seguridad social antes indicada y pasará a percibir la prestación por maternidad o por paternidad se le suspenderá la prestación por desempleo y la cotización a la seguridad social antes indicada y pasará a percibir la prestación por maternidad o por paternidad gestionada directamente por su entidad gestora una vez extinguida la prestación por maternidad o por paternidad se reanudará la prestación por desempleo en los términos recogidos en el art. 212.3 B por la duración que restaba por percibir y la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión.

Se modifica la Disposición Adicional 6.<sup>a</sup> de la LGSS la vigente regula la prestación de los aprendices y se modifica pasando a denominarse protección de los trabajadores contratados para la formación y a tal efecto dice que la acción protectora del trabajador contratado para la formación comprenderá como contingencias, situaciones protegidas y prestaciones las derivadas de AT, EP, asistencia sanitaria en los casos de EC, ANL y maternidad las prestaciones económicas por IT derivadas de riesgos comunes, por maternidad y paternidad, por riesgo durante la lactancia natural y las pensiones.

Dos días por nacimiento de hijo más vacaciones (semana santa, puentes, etc.) mas los trece días ininterrumpidos se puede hacer.

La D.A. 7.<sup>a</sup> LGSS concretamente se modifica la letra A de regla 2.<sup>a</sup> del apartado 1.<sup>º</sup> que queda redactada en los siguientes términos para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, IT, maternidad y paternidad se computaran exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas tanto ordinarias como complementarias calculando su equivalencia en días teóricos de cotización a tal fin el número de hora efectivamente trabajadas se dividirá por 5 equivalente diario del cómputo de 1.826 anuales.

La D.A. 7.<sup>a</sup> vigente nos habla de las normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial por tanto se sigue la misma formula. Si dividimos 1.826 horas entre 5 son 365'2 días del año.

Trabajador a tiempo parcial para saber exactamente los días teóricos a efectos de cotización sumar horas y dividir por 5.

Se suma la regla 3 del apartado 1.<sup>º</sup> D.A. 7.<sup>a</sup> en los siguientes términos:

- La base reguladora de la prestación de jubilación e IP se calcula conforme a la regla general para las prestaciones por maternidad y por paternidad.
- La base reguladora diaria será el resultado de la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365.

Se modifica el apartado 4 de la D.A. 8.<sup>a</sup> que hace referencia a normas de desarrollo y aplicación a regímenes especiales y se introduce la modificación de que lo previsto en los arts. 134, 135, 135 bis y 135 ter será aplicable en su caso a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales, lo previsto en el art. 112 bis y 162.6 será igualmente de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales con excepción de los incluidos en el R.E.A. y R.E.E.H.

Así mismo lo dispuesto en los arts. 134, 135, 135 bis, 135 ter y 166 resultara de aplicación a los trabajadores por cuenta propia en los regímenes especiales de trabajadores del mar, agrario y R.E.T.A. en los términos que reglamentariamente se establece.

También se modifica la D.A. 11.<sup>a</sup> bis que queda redactada en los siguientes términos prestación por maternidad y paternidad en los regímenes especiales:

- Los trabajadores por cuenta ajena y propia incluidos en los distintos regímenes especiales del sistema tendrá derecho a las prestaciones establecidas en el capítulo 4.º bis y en el capítulo 4.º ter del título 2.º de la LGSS con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones allí previstos para los trabajadores de RG.
- En los supuestos de trabajador por cuenta propia los períodos durante los que tendrá derecho a percibir los subsidios por maternidad y paternidad serán coincidentes en lo relativo tanto a su duración como a su distribución con los períodos de descanso laboral establecido para los trabajadores por cuenta ajena pudiendo dar comienzo el abono del subsidio a partir del momento del nacimiento del hijo. Los trabajadores por cuenta propia podrán igualmente percibir el subsidio por maternidad y por paternidad en régimen de jornada parcial y en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.
- Tanto para los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos regímenes especiales como para los trabajadores pertenecientes a R.E.E.H. que sean responsables de la obligación de cotización será requisito indispensable para causar derecho de la prestación estar al corriente de pago de las cuotas de la seguridad social.

También se da una nueva redacción a la D.A. 11.º ter de la LGSS que queda modificada en cuanto a su enunciado con gestión de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad. La gestión de las prestaciones económicas de maternidad y paternidad en la presente ley corresponderá directa y exclusivamente a la entidad gestora correspondiente.

Cualquier texto de LGSS termina en cuanto a la D.A. con la D.A. 42.º esta ley orgánica regula la D.A. 44.º períodos de cotización asimilados por parto.

A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de IP de cualquier régimen de la seguridad social se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más a partir del segundo hijo este incluido (si el parto fuese múltiple) salvo si por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o si el parto fuese múltiple durante el tiempo que corresponda.

D.A. 43.º es una disposición que entró en vigor el 1/1/07 hace referencia los licenciados sanitarios eméritos (jubilados) los cuales no tienen la obligación de darse de alta en el sistema y tampoco están afectados por el régimen de incompatibilidades a la hora de la jubilación.

## TEMA 17: DERECHO COMUNITARIO

### • LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO.

Existen dos tipos de fuentes comunitarias:

- Las fuentes denominadas obligatorias.

Dentro de estas tenemos:

- Las fuentes de derecho primario o constitutivo.

Debemos de entenderlo como aquel que ha creado a la comunidad europea y que está formado o constituido por los distintos tratados constitutivos de la comunidad. También puede ser denominado derecho constitutivo y complementario.

Como tratados constitutivos tenemos el tratado de París de 18/4/51 conocido como la CECA que es la constitución económica del carbón y el acero, el tratado por que se creaba la comunidad económica europea CEE o tratado de Roma de 25/3/57 y el tratado de la C.E.E.A. comunidad europea de la energía atómica o EURATOM también adscrito en el tratado de Roma del 25/3/57.

Estos son los tres tratados constitutivos que son el origen del derecho comunitario.

Lógicamente estos tratados constitutivos con posterioridad han sido modificados por distintos tratados complementarios. Ejemplos: convenio sobre determinadas instituciones comunes firmado en Roma el 25/3/57, tratado de la fusión de los ejecutivos firmado en Bruselas el 8/4/65, tratados modificativos de determinadas disposiciones presupuestarias bancarias financieras Luxemburgo 22/4/70 y en Bruselas 10 y 22/7/75, los tratados de adhesión de los nuevos estados miembros a la C.E.E. firmados en Bruselas 22/1/72, Atenas 28/5/79, Lisboa y Madrid 12/6/85 y en Corfu 24/6/94 entre otros. También el única europea firmada en Luxemburgo el 17/2/86 o el tratado de Maastricht conocido como el tratado de la UE firmado en dicha ciudad el 7/2/92.

- Las fuentes de derecho derivado.

Derecho surgido de las distintas normas que han venido a modificar el derecho primario o constitutivo.

Por derecho derivado debemos de entender el conjunto de normas comunitarias creadas por las distintas instituciones comunitarias (Parlamento europeo función de control, Comisión órgano ejecutivo y legislador europeo, Tribunal de gestión europeo, Tribunal de cuentas) a partir de los tratados.

Las distintas resoluciones jurídicas que puedan emanar de las distintas instituciones va a ser lo que vamos a conocer como derecho derivado.

### **Reglamento comunitario:**

Norma supranacional.

Es el principal instrumento jurídico del derecho comunitario, la más importante norma jurídica. Viene a equivaler a lo que es la ley formal de cada uno de los países miembros.

Su característica principal es que tiene un alcance general además es obligatoria en todos sus términos y lo más importante es que es de aplicación directa e inmediata a cada uno de los países miembros del espacio europeo.

Una vez que el Consejo Europeo o en su caso por delegación la Comisión aprobado un reglamento comunitario este se incorpora directamente a la legislación interna de cada uno de los países miembros hasta el punto de que si un reglamento comunitario colisionase con una norma interna de uno de los países miembros inclusive la constitución será de aplicación preferente el reglamento comunitario frente a la obligación interna incluida en la constitución del país miembro. Al igual que sucede con la legislación de cada uno de los países miembros.

Para que el reglamento tenga eficacia y se pueda incorporar directamente al ordenamiento jurídico de cada uno de los países miembros se tiene que dar el requisito de la publicación en el DOCE diario oficial de las comunidades europeas.

Estos reglamentos entrarán en vigor en la fecha prevista en los mismos y en supuesto de que no se prevea ninguna fecha será a partir de los 20 días de la publicación en el diario.

Existen dos tipos de reglamentos comunitarios:

- Los de base.

Desarrollan normas previstas en los mismos tratados y lógicamente por su propia importancia condicionan el alcance de los reglamentos de ejecución ya que fijan los términos y límites de su desarrollo. En materia de seguridad social tenemos un reglamento base que es el 1408/71 de 14 de junio.

- Los de ejecución o aplicación.

En materia de seguridad social tenemos un reglamento de ejecución que es el 574/82 de 21 de marzo.

### **Directivas comunitarias:**

En principio es un instrumento jurídico incompleto y de aplicación indirecta. Se caracteriza por obligar al estado miembro destinatario de la directiva en cuanto a resultado que deba conseguirse dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para la aplicación de la misma.

La directiva comunitaria necesita de una actividad legislativa posterior del país miembro destinatario para que la misma tenga una eficacia dentro del ordenamiento jurídico de cada uno de los países miembros.

Las directivas normalmente conceden un plazo para que los países miembros destinatarios adapten su legislación a lo previsto en dichas directivas es la denominada técnica jurídica de la transposición hasta el punto de que el país destinatario de la directiva si no transpone en el plazo indicado la directiva a su organismo jurídico los particulares o empresas podrán invocar ante los tribunales el contenido de las mismas y los tribunales deberán aplicar lo previsto en la directivas.

Las directivas tienen que ser objeto de publicación en el DOCE.

### **Decisiones comunitarias:**

La naturaleza de la decisión se caracteriza por ser obligatoria en todos sus elementos y para todos los destinatarios. La diferencia entre reglamento comunitario y decisión comunitaria es que la decisión puede tener carácter individualizado; esto es que únicamente afecta a un país miembro a diferencia del reglamento que a siempre afecta a todos los países miembros.

La decisión se notifica a los destinatarios (al país miembro) y surge efecto a partir de su notificación.

Una característica importante de la decisión es que puede afectar a particulares.

### **Actos convencionales:**

Son pactos de conveniencia, pactos entre países miembros entre sí, decisiones de los representantes de unos países miembros con otros, etc.

Básicamente acuerdos entre estados miembros entre sí.

Una vez suscrito tiene el carácter de unir a aquellos.

- Las fuentes no obligatorias.

Derivan de las distintas instituciones comunitarias.

### **La recomendación:**

Es un acto jurídico comunitario que se caracteriza porque no es vinculante, carece de carácter normativo pero una invitación a una determinada conducta o pauta a seguir. Su inobservancia no puede fundamentar una pretensión ante el tribunal de justicia europeo ya que no es fuente de derecho pero la falta de eficacia jurídica se compensa con la indudable autoridad moral que ello comporta y que son tenidas muy en cuenta en todos los casos por los tribunales.

Puede ir dirigida a estados y a particulares.

En materia de seguridad social es conocida la recomendación de 10/12/82 sobre los principios de una política comunitaria en relación con la edad de jubilación estableciendo como tales la flexibilización de la edad de jubilación y la libre elección por parte del trabajador del momento de esta con aplicación de modalidades de progresividad y reconocimiento de la compatibilidad entre la jubilación y una pequeña actividad remunerada.

El E.T. de 14/3/80 en una de sus D.A. preveía que la jubilación era forzosa a los 69 años de edad recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que empezó a funcionar al poco tiempo de la aprobación del E.T. su sentencia recogió la recomendación comunitaria.

### **Dictámenes comunitarios:**

Se caracterizan porque no son vinculantes en consecuencia carecen de fuerza normativa.

Expresa un contenido, un juicio o una valoración jurídica al igual que la recomendación al no ser fuente de derecho su incumpliendo no puede ser base para plantear una pretensión ante los tribunales pero también a falta de la eficacia jurídica cuenta con una indudable autoridad.

Los destinatarios podrán ser los estados y los particulares.

### **Jurisprudencia:**

Al igual que ocurre en nuestro derecho interno la jurisprudencia no es fuente obligatoria de derecho si bien juega un papel importantísimo en la resolución de las cuestiones litigiosas que ponen en consideración de los tribunales supremos o tribunales constitucionales de cada uno de los países miembros.

La expresada por el tribunal de justicia europeo que pese a carecer de la adjutoriedad normal posee una moral en cuanto a la forma de interpretar el derecho comunitario.

De manera que en materia de seguridad social algunas sentencias importantes han impulsado una modificación de reglamento aplicable o han servido para delimitar en general los derechos y las obligaciones comunitarias.

En este sentido tenemos la sentencia de 5/4/79 conocida como supra RATI sobre el efecto útil de directiva frente a los estados miembros y los administrados, sentencia recaída en el asunto TENHOLDER que ha implicado la modificación de la letra F del apartado 2 del art. 13 del reglamento 1408/71 que define la legislación aplicable a las personas.

Estará formada por las distintas resoluciones judiciales que haya ido dictando el tribunal de justicia europeo. Dicha jurisprudencia no tan solo ejercerá de precedente dentro del mismo órgano jurisdiccional comunitario sino que además los distintos órganos jurisdiccionales de los estados miembros deberán de adaptar sus resoluciones judiciales a los dictados de la denominada jurisprudencia comunitaria.

- Fuentes complementarias.
- Principios generales del derecho comunitario.

Son los principios generales del derecho comunitario que vienen a ser un poco la filosofía, los principios que han inspirado los distintos tratados así por ejemplo el tribunal de justicia europeo ha reconocido entre otros los principios de:

- Proporcionalidad.
- Solidaridad,
- Equilibrio institucional.
- Preferencia comunitaria.
- No discriminación.
- Derecho supletorio del derecho comunitario.

Dentro de estas podemos destacar:

- El derecho internacional público.

Conjunto normativo existente para regular las relaciones reciprocas entre las naciones.

- El derecho interno de cada uno de los estados miembros.

#### **Costumbre:**

Al igual que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico teóricamente como derecho supletorio tendría que existir la costumbre pero desde el punto de vista comunitario hay por hoy es inexistente.

#### **• PRELACIÓN Y EFICACIA.**

El derecho comunitario tanto primario como derivado en su condición de fuentes obligatorias y que se apliquen directamente al ordenamiento jurídico de cada uno de los estados miembros (reglamento y decisión) tienen primacía sobre las normas nacionales en consecuencia los posibles conflictos entre el derecho español inclusive el constitucional y el derecho comunitario se someterá al principio de primacía comunitario será por tanto primera la norma comunitaria frente a la norma nacional.

Desde el momento en que un país se adhiere al tratado de la unión se entiende que todas las fuentes de derecho obligatorias pasan a formar parte del derecho interno de dicho país y la eficacia y la prelación corresponderá a las normas de derecho comunitario obligatorias frente a las normas nacionales e los distintos estados miembros.

La sentencia de 16/12/70 emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de forma taxativa dice cualquier pretensión del estado miembro de hacer prevalecer sus propios criterios constitucionales sobre el derecho comunitario constituye un fermento de distorsión de la comunidad y es contrario al principio de adhesión sobre una base de reciprocidad.

#### **• REGLAMENTOS BASE Y DE EJECUCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Hay dos reglamentos en materia de seguridad social:

- Base 1408/71 de 14/6.
- Ejecución o aplicación 574/72 de 21/3.

Estos dos reglamentos son los que en materia de seguridad social se aplican a todos los países miembros.

La primera manifestación de actos y reglamentos comunitarios fueron el Reglamento Base 3/58 de 25/9 y el reglamento ejecutivo de aplicación 4/58 de 3/12 a raíz de las distintas modificaciones que a partir de dichas fechas se vinieron introduciendo al ordenamiento comunitario el RB 3/58 se convirtió en el Reglamento Base 1408/71 y el RE 4/58 en el 574/72 de 21/3.

Estos reglamentos de forma periódica se van actualizando, modificando al igual que sucede con las leyes en general.

Función de los reglamentos comunitarios en materia de seguridad social no crean ningún derecho nuevo o prestación distinta a las contempladas en cada uno de los sistemas de la seguridad social ni siquiera pretende unificar los distintos sistemas de los estados miembros sino que establecen las principales reglas procedimentales que permitan a los trabajadores ser beneficiarios de la acción protectora respectiva como si de nacionales del estado miembro en cuestión se tratara.

#### *PREGUNTA DE COMPOSICIÓN:*

- ¿Cómo se explica que España se haya adherido a partir del 86 a la UE y tenga incorporado en su normativa interna un reglamento base del 71?

Estos reglamentos afectaban a los países de la UE pero en el momento en que España se adhirió a la UE estos se adhieren, entran directamente a incorporarse al ordenamiento jurídico español, a nuestra legislación interna.

- ¿Cuándo se trata de materia de seguridad social que no afecta al espacio europeo puede España regular algún tipo de acuerdo y como con Australia, China, Japón, Nueva Zelanda, Pakistán?

Si puede mediante los acuerdos bilaterales derecho internacional.

#### 4. Principios inspiradores de los Reglamentos comunitarios

A través del reglamento base 1408/71 de materia comunitaria se pueden deducir los siguientes principios:

- **Principio de igualdad de trato:** Art. 3 Reglamento 1408/1971. Es el mas importante del derecho comunitario. Se trata de la no discriminación por razón de la nacionalidad y de libre circulación de los trabajadores en el espacio europeo. Estas dos reglas generales ya se formularon en los arts. 7 y 48 del Tratado de Roma.
- **Principio de no acumulación de prestaciones,** se basa en que por un mismo periodo de cotización no se pueda generar una misma prestación en distintos países.
- **Principio de determinación de la legislación aplicable,** los Reglamentos nos darán las pautas para poder solucionar los llamados conflictos positivos y negativos de normas. Estaremos ante un conflicto positivo cuando a un mismo supuesto de hecho le puedan ser de aplicación al mismo tiempo varias normas, el Reglamento Comunitario nos va a ayudar a saber cual de dichas normas se deberá aplicar. A sensu contrario estaremos ante un conflicto negativo cuando a un supuesto de hecho concreto no se sepa cual es la norma aplicable, nos ayudará el Reglamento Comunitario a indicarnos que norma deberemos de aplicar.
- **Principio de totalización de los períodos de seguro de empleo o residencia,** este principio nos indicara que deberemos de tener en cuenta las cotizaciones que se hayan formulado o realizado en los diversos países miembros. Dependerá de la residencia o de la actividad que se haya realizado en

dichos países. La instrucción o no del expediente respecto de las prestaciones. Este principio resuelve el problema de los denominados derechos en curso de adquisición.

• **Principio prorrata de las prestaciones**, se rige por el principio o cláusula denominada prorrata temporis y que en definitiva tiene tres apartados:

- 1.– determinación de derecho.
- 2.– cálculo de la pensión teórica.
- 3.– cálculo de la pensión efectiva.

SUPUESTO:

Trabajador solicita en España prestación de jubilación y alega que tiene cotizaciones en Francia e Italia. España por ser el país en el cual se solicita la prestación de jubilación y porque es el país en donde reside el trabajador. España es el instructor del expediente comunitario.

Modelo E/207/E modelo unificado formulario de períodos alegados la E final significa España. Mediante este modelo se sabrá si es cierto que en los países que el trabajador alega que trabajado/cotizado.

Modelo E/202/E modelo de solicitud de jubilación.

Modelo E/205/E modelo formulario de acreditación de cotizaciones.

Se realizan estos tres modelos.

A Italia y Francia se le envían los mismos modelos.

Tanto Francia como Italia tienen las cotizaciones que dicho trabajador tiene efectuadas en España de tal forma que Francia remitirá a Italia el E/205/F (Francia) e Italia remitirá a Francia el E/205/I (Italia) y así los tres países saben exactamente las cotizaciones que tiene en cada uno de ellos.

Remisión al país instructor que es España recibe estas dos certificaciones E7205/F y E/205/I y las resoluciones de la prestación de cada país.

Modelo E/211/E resolución definitiva.

Al trabajador se le notifica la resolución definitiva la E/211/E juntamente con las dos resoluciones 210 para que si el trabajador no está conforme pueda reclamar ya sea en España o en su caso en los tribunales respectivos de cada uno de los países o el Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo.

IPTotal en España ahora la cuantía estará de acuerdo con los años cotizados.

Si en España se cumplen los requisitos específicos España se hace cargo de pensión del trabajador comunitario.

Períodos de cotización no superpuestos:

- España 5 años.
- Francia 5 años.
- Italia 5 años

De acuerdo con la legislación española como país instructor tiene 5 años por tanto no tiene derecho a la jubilación. Se han acreditado las cotizaciones por los países a través del modelo 205. Sumo los periodos 5+5=15 años por tanto si tengo derecho a la jubilación.

15 años 100% prestación  $x=500/15= 33'33\%$

5 años x

A través de los modelos 210 se reconocerá o no la prestación solicitada.

Cada país tendrá en cuenta las cotizaciones efectuadas en su país se totalizan periodos de seguro no bases de cotización.

Cada país resuelve el expediente según su propias normas.

• **Principio de cooperación administrativa**, Art. 84 y siguientes del Reglamento 1408/1971, consiste en la cooperación entre las instituciones y las autoridades competentes de los Estados miembros para la aplicación de los Reglamentos comunitarios. Estas aplicaciones son:

- ◆ Intercambio de información tanto medidas adoptadas para aplicar reglamento como las modificaciones de sus respectivas legislaciones internas que puedan afectar a dicha aplicación.
- ◆ Ayuda recíproca, supone la mutua ayuda administrativa de carácter gratuito entre las distintas instituciones y autoridades.
- ◆ Igualdad de trato en materia fiscal, consistente en la extensión a los nacionales de los otros estados miembros, de las exenciones o reducciones de tasas, timbres y derechos judiciales y de registro establecidos en la legislación que se aplique para la expedición de documentos exigibles.
- ◆ Colaboración técnica se traduce en la admisión por cualquier estado de peticiones, declaraciones o recursos.
- ◆ Colaboración financiera, se traduce en la aplicación de los acuerdos vigentes sobre la materia y la adopción de las medidas necesarias para efectuar las transferencias de sumas o pagos internacionales

## 5. Campo de aplicación personal de los Reglamentos Comunitarios

El ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios esta determinado por la conjunción de tres requisitos o criterios:

- Criterio laboral
- Criterio personal
- Criterio familiar

Comprendiendo a los siguientes sujetos:

1. Trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, y que sean:

- Nacionales de uno de los países comunitarios,
- Apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados comunitarios,
- Miembros de sus familias y sus supervivientes.

## EJEMPLOS:

- Trabajador por cuenta ajena francés que solicita la pensión de vejez (término comunitario) al amparo de los Reglamentos Comunitarios, teniendo acreditados períodos de seguro en Alemania, Bélgica y España, ¿le son de aplicación los Reglamentos comunitarios?

Si le son de aplicación por cuanto ha trabajado y tiene acreditados períodos de cotización en varios estados miembros, es nacional de un estado comunitario y la pensión de vejez esta incluida en el campo de su acción protectora.

- Trabajador autónomo, suizo, que ha trabajado y tiene acreditados períodos cuenta propia en Francia, Países Bajos y España, solicita prestación de invalidez, ¿le son de aplicación los reglamentos comunitarios?

No le son de aplicación los reglamentos comunitarios por cuanto es de nacionalidad no comunitaria. Suiza no es miembro de la UE, a pesar de tener acreditados los requisitos laborales y de seguro en varios países miembros de la UE.

- Trabajador refugiado que fallece en España, donde residía y trabajaba por cuenta ajena, habiendo trabajado anteriormente en Francia y Portugal, dejando esposa de nacionalidad argelina, que vive en Argelia, y dependía económicamente del causante. ¿le son de aplicación los reglamentos comunitarios?

Le son de aplicación los reglamentos comunitarios en función de la residencia del causante en un país comunitario, abstracción (refugiado) de nacionalidad habiendo trabajado por cuenta ajena en varios estados comunitarios y tener la viuda la condición de superviviente.

- Trabajador español autónomo, que trabaja y ejerce su actividad en Andorra, solicita prestaciones de enfermedad para los miembros de su familia en España donde residen estando él en nuestro territorio en estancia temporal, ¿le son de aplicación los reglamentos comunitarios?

No le son de aplicación los reglamentos comunitarios ya que Andorra no es comunitaria no obstante el trabajador es nacional de un estado miembro y residen sus familiares en un país comunitario.

En cuanto a los supervivientes de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia les sería de aplicación los reglamentos comunitarios cuando hayan estado cometidos a la legislación de uno o varios estados miembros cualquiera que sea la nacionalidad de los trabajadores causantes, cuando dichos supervivientes sean:

- Nacionales de uno de los Estados miembros.
- Apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados comunitarios.

Ejemplos:

- Trabajador Rumano que trabaja por cuenta ajena que fallece habiendo ejercido actividades laborales en Francia, Alemania y España, su esposa refugiada y residente en España, solicita pensión de viudedad, ¿le son de aplicación los reglamentos comunitarios?

Si le son de aplicación los reglamentos comunitarios por cuanto el causante aun cuando no hubiera tenido la condición de nacional de un estado miembro, estuvo sometido como trabajador a la legislación de diversos países miembros y su cónyuge refugiada en un país miembro comunitario reside en el mismo.

2. Trabajadora checa que ha ejercido su actividad laboral en Francia, Alemania y España, fallece en España, donde residía últimamente su cónyuge de nacionalidad holandesa, solicita pensión de viudedad en España.

¿Serán de aplicación los Reglamentos comunitarios?

Si le son de aplicación los Reglamentos comunitarios, por cuanto el causante ha estado sometido a la legislación de varios países miembros, aunque no sea nacional de un país miembro; sí teniendo nacionalidad el cónyuge superviviente.

1