

LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS ESTRUCTURALES DESDE 1995 EN LAS RELACIONES JURÍDICAS DE SEGURIDAD SOCIAL

por

José María Ventura Prat

Funcionario de la Seguridad Social

Sumario:

I. Introducción y generalidades.

1. Aproximación al Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre.
2. La Orden de 9 de diciembre de 1994.
3. Síntesis de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.
Líneas básicas de mejora y cotización.
Prestaciones por hijo a cargo.
4. Introducción a la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.
Relación sumaria de modificaciones en materia de Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales.
5. Referencia al Decreto de Revalorización y a la Orden de Cotización.
Otras aportaciones sobre gestión de Mutuas Patronales.
El seguimiento general de las rúbricas.
6. Estructura del estudio y normativa complementaria.

II. Afiliación, altas y bajas, y cotización.

1. Efectos del alta en el Régimen de Autónomos.

1.1. La conexión efecto del alta-acción protectora.

1.2. Los artículos 10 y 28 del Decreto de 20 de agosto de 1970. La valoración del Tribunal Central de Trabajo y el Real Decreto de 10 de febrero de 1986.

1.3. La situación actual.

2. La cotización por baja retrasada en el Régimen de Autónomos.

2.1. Evolución y jurisdicción competente.

2.2. La situación actual.

3. La nueva dinámica general de cotización del empleado de hogar.

4. Supresión de las jornadas teóricas en el Régimen Agrario.

III. Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial.

1. Las aportaciones de la Orden de Cotización para 1995.

2. La relación con el Convenio Especial de cotización simultáneo.

IV. Recaudación. Estudio sistemático del artículo 29 de la Ley 42/1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

1. Aplazamiento de pago.

Del artículo 17 de la Ley de Inspección y Recaudación, de 5 de julio de 1980 a la actualidad.

2. Prescripción de la deuda.

De la refundición del artículo 57 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, a la actualidad.

3. Recaudación en período voluntario.

3.1. Presentación de los documentos de cotización y compensación.

3.2. Recargos de mora y de apremio aplicables a las cuotas.

- 3.3. Recargos por mora y apremio a las deudas que no sean por cuotas.
 - 3.4. Reclamaciones de deudas.
 - 3.5. Actas de liquidación de cuotas.
 - 3.6. Determinación de las deudas por cuotas.
4. Recaudación en vía ejecutiva.
 - 4.1. Procedimiento de apremio y título ejecutivo.
 - 4.2. Providencia de apremio, notificación de embargo y oposiciones.
 - 4.3. Deber de información a la Tesorería General de la Seguridad Social.
- V. Acción protectora.
1. Incapacidad temporal.
 - 1.1. Concepto.
 - 1.2. Beneficiarios.
 - 1.3. Nacimiento y duración del derecho al subsidio. Procesos acumulativos.
 - 1.4. Extinción del derecho al subsidio.
 - 1.5. Pérdida o suspensión del derecho al subsidio.
 - 1.6. Cotización durante la situación de incapacidad temporal.
 - 1.7. Complementos salariales.
 - 1.8. Formalización voluntaria de la cobertura.
 2. Desaparición de la invalidez provisional.
 3. Concepto, calificación, y revisión de invalidez permanente.
 - 3.1. Conceptos y clases.
 - 3.2. Calificación y revisión.
 4. Maternidad.
 - 4.1. Situaciones protegidas.
 - 4.2. Beneficiarios.

- 4.3. Prestación económica.
- 4.4. Pérdida o suspensión del subsidio.
- 4.5. Gestión directa.
- 4.6. Universalización.
- 4.7. Excedencias.

ABREVIATURAS

Ar.	Repertorios de Editorial Aranzadi (Tribunal Supremo y Tribunal Central de Trabajo).
Art.	Artículo.
As.	Repertorio Aranzadi de Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.
A.s.	Asistencia sanitaria.
BISS.	Boletín Informativo de Seguridad Social.
BML.	Boletín del Mutualismo Laboral.
BOE.	Boletín Oficial del Estado.
C.e.	Corrección de errores.
CEI.	Comisión de Evaluación de Incapacidades.
Circ.	Circular.
Cit.	Citada.
D./R.D.	Decreto/Real Decreto.
DL./RDL.	Decreto-Ley/Real Decreto-Ley.
D.a.	Disposición adicional.
D.Au.	Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulando la Seguridad Social de los autónomos (BOE. 15 de septiembre, c.e. BOE. 30 de septiembre).
D.Eh.	Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE. 15 de octubre).
D.d.	Disposición derogatoria.

D.f.	Disposición final.
D.G.	Dirección General.
D.t.	Disposición transitoria.
ET.'95.	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. 29 de marzo).
F.D.	Fundamento de Derecho.
H.c.	Hecho causante.
I.L.T.	Incapacidad laboral transitoria.
I.M.S.	Invalidez, muerte y supervivencia.
INEM.	Instituto Nacional de Empleo.
INP.	Instituto Nacional de Previsión.
INSS.	Instituto Nacional de Seguridad Social.
I.T.	Incapacidad temporal.
LFP.	Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. 22 de junio).
LFS.	Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. 15 de abril).
LGSS.	Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, aprobando el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (BBOOE. 20 y 22 de julio).
LJCA.	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956 (BOE. 28 de diciembre).
LMF.	Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, y de Orden Social (BOE. 31 de diciembre).
LMM.	Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la Función Pública, y de la protección por desempleo (BOE. 31 de diciembre).
LPD.	Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (BOE. 4 de agosto).
LPL.	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, aprobando el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE. 11 de abril).
LPPGG.	Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

LRa.	Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Texto Refundido del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (BOE. 21 de septiembre).
LSS.	Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el Texto Articulado I de la Ley de Bases de Seguridad Social (BOE. 22 de abril, c.e. BOE. 30 de mayo).
LSS.'94.	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto Refundido vigente de la Ley General de Seguridad Social (BOE. 29 de junio).
ML.	Mutualismo Laboral.
O.Au.	Orden de 24 de septiembre de 1970, desarrollando D.Au. (BBOOE. 30 de septiembre y 1 de octubre).
OC.	Orden de Cotización, para el ejercicio en curso, de 18 de enero de 1995 (BOE. 21 de enero).
O.Ca.	Orden de 28 de diciembre de 1966. Normas de aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización, y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. 30 de diciembre).
O.II.	Orden de 13 de octubre de 1967. Normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria (BOE. 4 de noviembre, c.e. BOE. 8 de noviembre).
O.M.	Orden Ministerial.
Of.Circ.	Oficio Circular.
OR.'86.	Orden de 23 de octubre de 1986, desarrollando el Reglamento de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, de 7 de marzo de 1986 (BOE. 31 de octubre, c.e. BOE. 21 de febrero de 1987).
OR.'92.	Orden de 8 de abril de 1992, desarrollando el propio de 1991 (BOE. 15 de abril).
RDM.	Real Decreto de Revalorización de Pensiones, para el presente ejercicio, de 29 de diciembre de 1994 (2547/1994 -BOE. 30 de diciembre-).
RDM.Es.	Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, modificando determinados aspectos de la regulación de los Regímenes de Autónomos y Empleados de Hogar (BOE. 10 de diciembre).
Res.	Resolución.
RGR.'86.	Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, aprobando el Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social (BOE. 16 de abril, c.e. BBOOE. 2 y 23 de julio).
RGR.'91.	Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, aprobando ídem, y dejando el anterior sin efecto (BOE. 25 de octubre).

R.Ra.	Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, aprobando el Reglamento General del Régimen Especial Agrario (BOE. 19-2-1973, c.e. BOE. 22-3-1973).
S.	Sentencia.
SOVI.	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.
TCo.	Tribunal Constitucional.
TCT.	Tribunal Central de Trabajo.
TGSS.	Tesorería General de la Seguridad Social.
TS.	Tribunal Supremo.
TSJAn.	Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
TSJAR.	Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
TSJAs.	Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
TSJBa.	Tribunal Superior de Justicia de Baleares.
TSJCbr.	Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.
TSJCL.	Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.
TSJCM.	Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.
TSJcn.	Tribunal Superior de Justicia de Canarias.
TSJct.	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
TSJCV.	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.
TSJEx.	Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.
TSJGa.	Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
TSJLR.	Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.
TSJMd.	Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
TSJMr.	Tribunal Superior de Justicia de Murcia.
TSJNa.	Tribunal Superior de Justicia de Navarra.
TSJPV.	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
UVMI.	Unidad de valoración médica de incapacidades.

I. INTRODUCCIÓN Y GENERALIDADES

1. Aproximación al Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre.

En el mes de diciembre de 1994 se adoptaron significativas medidas de reajuste en materia de Seguridad Social contributiva, que se iniciaron con un tardío Real Decreto de 28 de octubre de 1994 (2110/1994 -*RDM.Es.*, BOE. 10 de diciembre-), que, con un año de dilación con respecto a sus orígenes (art. 104.Cuatro de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994, 21/1993, de 29 de diciembre -*LPPGG.'94*, BOE. 31 de diciembre-, y d.a. 10.^a de la Ley 22/1993 -*LMM.*- de iguales referencias, posteriormente refundida esta última en la d.a. 9.^a del vigente Texto Refundido -*LSS.'94*- de la Ley General de Seguridad Social, de 20 de junio de 1994 -Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, BOE. 29 de junio-), modificó «*determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Agrario, y de Empleados de Hogar*». Como habrá ocasión de ver, la norma de 28 de octubre de 1994 afecta a:

- Cobertura voluntaria de la I.T. en los Regímenes Especiales de Autónomos y Agrario por Cuenta Propia.
- Efectos de las altas, dinámica de la obligación de cotizar, y validación para acción protectora de determinadas cuotas en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
- Nueva regulación de la cotización convencional en el Régimen Especial de Empleados del Hogar.

2. La Orden de 9 de diciembre de 1994.

Poco después, una Orden de 9 de diciembre de 1994 (BOE. 16 de diciembre) se refirió al «*ámbito de aplicación del Sistema Especial para las Tareas de Manipulado y Empaquetado de Tomate Fresco*», que se amplía a las Cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación, y a «*cualquier otra fórmula societaria*» que lleven a cabo labores de comercialización y exportación del citado producto (artículo único) (1).

(1) Este Sistema Especial, regulado en Orden de 24-7-1976 (BOE. 7 de agosto), desarrollada en Res. de 21-9-1976 (BOE. 1 de octubre, c.e. BOE. 20 de octubre), y con modelaje de cotización aprobado en Res. de 26-1-1983 (BOE. 16 de febrero, c.e. BOE. 7 de marzo), es una escisión del de Frutas y Hortalizas, entonces normalizado por Orden de 3-5-1971 (BOE. 24 de mayo), y RRes. de 13-8-1971 y 30-11-1971 (BBOOE. de 28 de agosto y 7 de diciembre), que había dejado sin efecto los precedentes de «Frutos Cítricos» y de «Empaquetado de Frutas de Canarias»,

3. Síntesis de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Líneas básicas de mejora y cotización.

Prestaciones por hijo a cargo.

Llegados a 30 de diciembre, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995 (41/1994, de 30 de diciembre -LPPGG.'95, BOE. 31 de diciembre-) no aportó excesivas innovaciones. En resumen y concluyendo,

- Fijó el límite máximo en el señalamiento inicial de las **pensiones públicas** (art. 36), estableció su revalorización (art. 37.3) y condicionante de la misma respecto del tope absoluto cuando concurriese protección complementaria abonada total o parcialmente con cargo a recursos públicos (art. 38.3), o pensión acompañante (art. 39). También señaló los parámetros básicos para el reconocimiento al complemento al mínimo (art. 41) y, por último, en la materia (art. 42) determinó los importes fijos de la protección residual SOVI. **no concurrente** para el ejercicio (2).
- Señaló **las líneas básicas de cotización** para 1995 (art. 105), persistiendo en la tendencia ya iniciada en 1992 (véase especialmente el último párrafo de la Exposición de Motivos de la LPPGG.'92 31/1991, de 30 de diciembre -BOE. 31 de diciembre-), con la constante ausencia de la base mínima de cotización al Régimen General, y asimilados al efecto, pese a que en el día anterior el Ejecutivo había aprobado (R.D. 2548/1994, de 29 de diciembre -BOE. también de 31 de diciembre-) el salario mínimo interprofesional para 1995, inequívoca referencia para aquella, incrementado en un sexto (art. 105.Uno.2). Nada espectacular a comentar, salvo la diferenciación de la base imponible en el Régimen Especial Agrario, en función de si la inclusión en el campo de aplicación del mismo se mantiene en calidad de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. Este último ve relativamente acrecida su aportación, al establecerse su base de cotización fija en 77.760 pesetas mensuales (segundo párrafo del art. 105.Tres.1).

de los que habían tratado hasta aquel momento por Órdenes de 18-11-1959 (BOE. 29 de noviembre) y 21-11-1968 (BOE. 3 de diciembre), con en primera instancia intermedias Res. de 29-12-1959 (BML. 59) y Orden de 17-2-1960 (BOE. 25 de febrero), respectivamente. También aquel original de Frutas y Hortalizas está hoy desaparecido o, mejor dicho, refundido, con el de Conservas Vegetales que a su vez y hasta la fusión en 1-8-1991 (Orden de 30-5-1991 -BOE. 8 de junio-) se había venido rigiendo, soslayando antecedentes inoperantes (Orden de 16-5-1958 -BOE. 24 de mayo-, Orden de 20-8-1965 -BOE. 30 de agosto-) por Orden de 13-2-1974 (BOE. 27 de febrero), desarrollada por Res. de 29-3-1974 (BOE. 4 de abril). Todo ello afectado ya en materia de recaudación por el art. 86 OR.'86.

- (2) Como no podía ser menos, primer incumplimiento anunciado de la arriesgada d.a. 13.ª LSS.'94, que previó que las LLPPGG. habían de fijar «la cuantía de las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, **concurrentes o no** con otras pensiones públicas ...». No es objeto de la presente colaboración el análisis de la dificultad (o mejor dicho, de la práctica **imposibilidad**) de determinación apriorística de los importes del SOVI. concurrente, antes de analizar la propia concurrencia, y especialmente el propio hecho causante del repetido SOVI.

Además puede resaltarse la reducción en un punto del tipo de cotización por contingencias comunes con respecto al ejercicio anterior: en realidad, el 29'30% precedente se había mantenido inalterado durante 1993 y 1994, atendiendo en principio al artículo 98.Dos.2 a) de la LPPGG.'93 (39/1992, de 29 de diciembre -BOE. 31 de diciembre-), amén del anuncio de una posible revisión de la aportación específica a la cobertura del desempleo (último punto del «Preámbulo» a la LPPGG.'95), y de la anunciada desaparición de la cotización empresarial por jornadas teóricas en el Régimen Especial Agrario (d.d. única de la norma presupuestaria).

- Por lo que se refiere a las **prestaciones por hijo a cargo**, la d.a. 7.^a incrementó el límite de ingresos anuales excluyentes de la protección general, que pasa a ser de 1.080.540 pesetas, y reconduce los valores de la prestación para minusválidos, que se sitúan en 408.840 y 613.260 pesetas al año, si el causante mayor de 18 años está afecto, respectivamente, de incapacidad igual o mayor al 65%, o el impedimento rebasa el 75%, precisando adicionalmente ayuda de tercera persona (3).
- También con carácter corrector, la d.a. 18.^a de la ley cit. se refirió al «**mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en 1994**». Se trata del abono en pago único de la diferencia del 0'9% a la revalorización, cuantía mínima, o importe máximo de la pensión que, ya causada con anterioridad a 1 de enero de 1994, se había mejorado para tal ejercicio en previsión inicial de inflación al 3'5%. Y, por supuesto, de las propias pensiones mínimas y máximas, no contributivas, SOVI., o derivadas de pasivos fallecidos, causadas en el propio 1994.

- (3) Precisamente, la Ley 4/1993, de 29 de marzo (BOE. 31 de marzo) añadió un párrafo 3.º a la d.a. 1.ª de la Ley 26/1990, primer antecedente del establecimiento formal en la Seguridad Social de prestaciones no contributivas (de 20 de diciembre, BOE. 22 de diciembre), señalando que el límite máximo de ingresos se actualizaría anualmente en la LPPGGE., respecto de las cuantías del ejercicio anterior, al menos en el porcentaje en que tal ley estableciese como de incremento general para las pensiones contributivas de la Seguridad Social. **Directa consecuencia** de ella fue el incremento del límite de rentas determinado para 1994 (1.035.000 ptas.), resultante de aplicar al anterior 1.000.000 la revalorización antedicha (3'5%), que se continúa para 1995 (d.a. 7.^a 1. LPPGG. cit.), al 4'4% (por la cláusula de revisión que impone la d.a. 18.^a de igual norma), situando el repetido límite en las citadas 1.080.540 pesetas.

Por lo que a los importes respecta, en supuestos de minusvalía del causante y atendiendo al art. 185.2 LSS.'94, se establecen en 72.000 para hijos menores de 18 años, afectados de minusvalía igual o superior al 33%, y en primera instancia (Ley 26/1990 cit.) a 312.000 para causantes mayores de tal edad, con disminución igual o superior al 65%; y hasta 468.000, si estos últimos sujetos padecen minusvalía igual o superior al 75% y precisan de tercera persona para los actos más esenciales de la vida. Las cuantías se devengan en función de las mensualidades a que tenga derecho el beneficiario dentro de cada ejercicio económico.

La d.a. 10.^a LPPGG.'92 modificó las dos últimas prestaciones citadas fijando sus cuantías en, respectivamente, 360.000 y 540.000 pesetas para aquel año. En 1993 quedaron establecidos (d.a. 5.^a LPPGG. 39/1992, de 29 de diciembre, d.a. 7.^a R.D. 6/1993, de 8 de enero) en 378.360 y 567.540 ptas. anuales. Para el pasado 1994 (d.a. 11.^a 2. LPPGG., d.a. 7.^a 2 RDM.) rezaron en principio, respectivamente, las cuantías de 391.620 y 587.460 pesetas por ejercicio, como recogió el art. 185.2 LSS.'94, antes de la actualización operada por la d.a. 18.^a LPPGG. 41/1994, que las situó (Anexo II.5 RDM.) en 395.040 y 592.560 pesetas al año. Se han previsto, como ya se ha dicho, para el presente 1995 (d.a. 7.^a 2 LPPGG.) los valores de 408.840 y 613.260 pesetas.

4. Introducción a la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Relación sumaria de modificaciones en materia de Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales.

En el mismo 30 de diciembre de 1994, sí se produjeron sustanciales modificaciones a través de la Ley 42/1994 **-LMF-** de «*Medidas Fiscales, Administrativas, y de Orden Social*», que por su incidencia se estudiarán con especial atención. A modo de resumen inicial, puede decirse:

- Se reordenó a nivel legal el **procedimiento recaudatorio**, la determinación de las deudas por cuotas a falta de declaración del obligado al ingreso, y el deber de información al efecto por entidades financieras, funcionarios públicos y profesionales oficiales.
- En materia de **acción protectora**, se creó en el INSS. el «*Registro de Prestaciones Sociales Públicas*», integrador del precedente «*Banco de Pensiones Públicas*» (4). Se legalizó el «*suministro de información a las Entidades Gestoras de las prestaciones económicas de la Seguridad Social*». Desapareció la invalidez provisional, y se reformó la I.L.T., que pasó a denominarse «*incapacidad temporal*», de la que se separó la específica protección por maternidad. También se modificaron concepto, calificación, y revisión de invalidez permanente. Enésimamente se dejaron en el aire, no sin antes introducir adicional complicación, las condiciones carenciales y de salarios reguladores de la protección de los trabajadores a tiempo parcial.
- En íntima conexión con el aspecto estrictamente laboral, la ley se refirió también a **los efectos de las situaciones de incapacidad temporal o permanente en la propia relación de trabajo**, y a los complementos pactados en convenio colectivo para las anteriores situaciones de I.L.T. o invalidez provisional.
- Por lo que a las **Mutuas de Accidentes** de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social respecta, se reordenaron determinados aspectos de gestión y control. En síntesis, la LMF. (art. 39 -Uno a Cuatro-) modificó la LSS.'94, añadiendo un nuevo número 4 al art. 70 (sobre responsabilidad de los asociados en funciones directivas, a cuyo efecto se prevé un plazo máximo de adaptación de los Estatutos hasta 1-7-1995 -d.t. 8.ª LMF.-), un nuevo número 3 al 71 (posibilidad de reposición de las reservas obligatorias de las Mutuas en situación de déficit acumulado superior al 25% del importe teórico de las reservas de obligaciones inmediatas, o cuando éstas no alcancen el 80% de su cuantía máxima, una vez agotada la reserva de estabilización), y un nuevo número

(4) El R.D. 2566/1985, de 27 de diciembre (BOE. 10-1-1986, c.e. BOE. 5 de febrero) se refirió a la creación y funcionamiento del Banco de Datos de Pensiones Públicas, siguiendo a la d.a. 5.ª de la LPPGG.'85 (50/1984, de 30 de diciembre -BOE. 31 de diciembre-). Pueden verse con carácter complementario RRes. de 3-12-1987 (BOE. 30 de diciembre), publicando el Catálogo de Entidades y Empresas incluidas en su ámbito de aplicación, y de 10-6-1989 (BOE. 13 de julio), regulando la comunicación al INSS. de los datos registrales de defunciones y matrimonios de los pensionistas de la Seguridad Social.

ro 3 al art. 76 (límite de indemnizaciones con cargo a fondos públicos por extinciones de relación laboral del personal). Paralelamente se renovaron los números 2 y 3 del art. 75 (incompatibilidades en el desempeño de funciones en órganos de gobierno, cuya infracción pasa a considerarse falta muy grave a los efectos de la LFS.). La norma de 30 de diciembre de 1994 (art. 39.Cinco) estableció una Comisión de Control y Seguimiento, como órgano de participación institucional en la gestión desarrollada por las Mutuas.

5. Referencia al Decreto de Revalorización y a la Orden de Cotización.

Otras aportaciones sobre gestión de Mutuas Patronales.

El seguimiento general de las rúbricas.

Complementando las novedades para 1995, el Real Decreto de Revalorización de Pensiones del Sistema para el año (2547/1994, de 29 de diciembre -BOE. 31 de diciembre, **RDM.**-), y la Orden de Cotización para igual período, de 18 de enero de 1995 (BOE. 21 de enero -**OC.**-) no aportaron nada significativo con respecto a 1994, ni en una ni otra materia, con leves excepciones en la última:

- La forzosa nueva remisión exclusiva al **módulo «hora»** como referencia determinante de la cotización en relaciones laborales a tiempo parcial (arts. 27 a 32, y d.a. 17.^a OC.), derivada de la nueva redacción que al art. 4.^o 3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, dio el art. 40 LMF., hoy encuadrada en el art. 12.3 ET.'95, que deroga expresamente por refundirlo al precedente.
- Nuevas conexiones entre el **trabajo a tiempo parcial y la asimilación al alta mediante Convenio Especial** de cotización (d.a. 21.^a OC., que establece además un plazo de ingreso diferenciado del general para los trabajadores autónomos -el mismo mes al que las cuotas correspondan- titulares de tal condición asimilada).
- Otras modificaciones de gestión de las **Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales** (dd.aa. 23.^a a 25.^a OC.). En efecto, las dd.aa. 23.^a a 25.^a de la OC. trataron del límite de gastos de administración de las Mutuas para el ejercicio (11% de sus ingresos totales, que se rebaja al 10% para 1996, sin perjuicio del procedimiento de cálculo señalado en el art. 1 de la O.M. 8-5-1977 -BOE. 1 de junio-, en redacción de otra de 2-10-1985 -BOE. 10 de octubre-), renovaron las condiciones de ausencia de lucro en la gestión (art. 2.^o de la Orden de 2-4-1984 -BOE. 12 de abril-) modificando las cuantías máximas de gastos por servicios de terceros (del 4% al 3% en el Régimen General, y del 10% al 7% en el Especial Agrario para 1995, previniéndose para 1996 el 2% y el 5%, respectivamente) sobre las cuotas de los asociados (suprimiéndose la anterior referencia provincial), y limitaron las retribuciones de los Directores-Gerentes y cargos asimilados.

Quizá la mayor novedad que puede atribuirse a ambas normas es que, a diferencia de lo ocurrido en años anteriores, precisamente no contienen innovaciones trabajosamente conectables con sus títulos (5).

6. Estructura del estudio y normativa complementaria.

El trabajo se divide en cuatro partes básicas: afiliación, altas y bajas, y cotización; Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial; recaudación, y acción protectora. Como su propio título reza no se trata aquí de estudiar las medidas meramente coyunturales introducidas por toda la cascada normativa relatada, de las que no se hará mención, sino de intentar profundizar precisamente en las adoptadas con carácter en principio intemporal, con breves precedentes.

En la línea, no se estudia la nueva regulación de la protección por desempleo de los **trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario** en determinadas Comunidades Autónomas por entenderse la incidencia como ajena al estricto ámbito de la protección contributiva de Seguridad Social (6). Tampoco se hace especial mención de la posibilidad de uso de «... medios electrónicos, informáticos, y telemáticos en relación con la **inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación** en el ámbito de la Seguridad Social ...», menos

- (5) Recientes muestras de ello en, p.ej., las dos últimas regulaciones por Decreto de la cotización anual, antes de que la generalidad en la materia se encomendase desde 1992 a LPPGG: las dd.aa. 2.^a de los RR.DD. 234/1990, de 23 de febrero (BOE. 24 de febrero) y 9/1991, de 11 de enero (BOE. 16 de enero) modificaron sucesivamente al art. 9.^o del D. 298/1973, de 8 de febrero (BOE. 27 de febrero, en materia de coeficientes reductores de edad de jubilación en el Régimen de Minería de Carbón), tema que también se entendió convenientemente actualizable a través de norma de revalorización de pensiones (dd.aa. 7.^a y 8.^a -ésta para idéntico problema de los trabajadores del mar- del R.D. 863/1990, de 6 de julio -BOE. 7 de julio-). En la línea, una importantísima reordenación de la acción protectora en el Régimen de Autónomos también se operó mediante (d.a. 13.^a) el citado Decreto de Cotización para 1991, reservándose paralelas medidas que afectaron a los afiliados al Régimen de Empleados de Hogar para el de revalorización para 1994 (d.a. 11.^a R.D. 2319/1993, de 29 de diciembre -BOE. 31 de diciembre-), norma que también se utilizó para (d.a. 9.^a) aparentemente renovar las condiciones carenciales y de salarios reguladores en la protección social de los trabajadores a tiempo parcial.
- (6) R.D. 273/1995, de 24 de febrero (BOE. 25 de febrero), modificando el R.D. 1387/1990, de 8 de noviembre (BOE. 14 de noviembre, c.e. BOE. 12 de diciembre). Con inmediata anterioridad pueden consultarse el R.D. 3237/1983, de 28 de diciembre (BOE. 31 de diciembre), estableciendo un subsidio de desempleo en favor de los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario en sustitución del sistema de empleo comunitario, y en su desarrollo una Orden de 10-1-1984 (BOE. 11 de enero, c.e. BOE. 31 de enero). Ambas normas sin efecto desde el R.D. 2298/1984, de 29 de septiembre (BOE. 29 de diciembre), con transitoriedad a su vez modificada en RR.DD. 2697/1986, de 30 de diciembre (BOE. 3-1-1987, c.e. BOE. 26-1-1987), y 1585/1988, de 29 de diciembre (BOE. 31 de diciembre). Circunscribiendo específicamente el ámbito geográfico de aplicación a Andalucía y Extremadura, R.D. 1610/1987, de 23 de diciembre (BOE. 30 de diciembre), y Orden de 30-12-1987 (BOE. 9-1-1988). La medida territorial no es discriminatoria con respecto a otras Comunidades Autónomas: (TCo.) S. 90/1989, de 11 de mayo (BOE. 14 de junio). El Plan de Empleo Rural para 1995 está regulado en R.D. 274/1995, de 24 de febrero (BOE. 25 de febrero, c.e. BOE. 11 de marzo).

considerando que en el cierre de esta colaboración no se ha producido el imprescindible desarrollo (7). Lo propio puede decirse de la aplicación por analogía de las previsiones contenidas en materia de Seguridad Social en el art. 174.2 LSS.'94 (viudedad en separación o divorcio) a los supuestos de **matrimonio declarado nulo** (8), de las **bases reguladoras de jubilación definitiva** de trabajadores perceptores de jubilación anticipada en Fondos de Promoción de Empleo (9), o de que el deudor de cuotas acreedor o responsable de prestaciones se considere al corriente en el pago de aquéllas si solicitó aplazamiento con anterioridad al hecho causante (h.c.) de la protección, **aunque el beneficio se conceda después** (10).

II. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS, Y COTIZACIÓN

1. Efectos del alta en el Régimen de Autónomos.

Los efectos de las altas y bajas se regulan en el art. 10 D.Au., inicialmente modificado por el R.D. 497/1986, de 10 de febrero (BOE. 12 de marzo), y hoy en redacción del art. 5.º RDM.Es., de 28 de octubre de 1994, que parte de la d.a. 10.ª de la LMM., de 29 de diciembre de 1993, refundida en en la d.a. 9.ª LSS.'94.

En general las altas se perfeccionan desde el día primero del mes natural en que queden incluidos los sujetos en el campo de aplicación, siempre que se soliciten en modelo oficial y dentro del plazo reglamentario. Resumiendo resulta que:

- Atendiendo al número 1 del primer art. 10 D.Au.: «Las altas, iniciales o sucesivas, tendrán efectos desde el día primero del mes al que correspondan las primeras cuotas ingresadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, por iniciación o reanudación de la cotización obligatoria, respectivamente».
- Para el caso, el anteriormente aludido «artículo 13», en el primer párrafo de su número 1, rezaba (en redacción de 1970) textualmente que: «La obligación de cotizar nace desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las

(7) Orden de 3-4-1995 (BOE. 7 de abril), con preámbulo suficientemente explicativo de sus orígenes.

(8) Res. 3-4-1995 (BOE. 10 de abril), y los antecedentes jurisprudenciales que refiere. En tal sentido, y además de las que se citan en la propia Res. del TS. (la de diciembre de 1993 es de octubre), pueden verse (TSJct.) S. 11-1-1994 (As. 147), y (TSJMd.) S. 1-3-1994 (As. 1.129).

(9) Res. de la D.G. de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 3-2-1995.

(10) Res. de la D.G. de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 6-3-1995.

condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, sin que sea obstáculo para ello aquellos actos u omisiones que puedan constituir el incumplimiento de obligaciones que conciernen al propio interesado o sujeto responsable.»

- Los redactados de los arts. 15 y 21 (primer párrafo del número 1) de la O.Au. repitieron prácticamente lo mismo.

1.1. La conexión efecto del alta/acción protectora.

Todo ello ha de conectarse ineludiblemente con la primera redacción del segundo párrafo del art. 28.3 d) del D.Au., a tenor del cual:

- «Sin embargo, una vez practicada el alta, las cotizaciones que le hayan precedido **adquirirán efectos** en cuanto sean obligatorias, según lo dispuesto en el art. 13». Lo propio puede decirse, en reproducción integral, de los originales último párrafo del art. 57.3 d) O.Au., en relación al del art. 21 de la propia norma (primer párrafo del número 1 cit.).

Recordemos que tanto el art. 28 del D.Au., como el 57 de la O.Au. se rubrican bajo «Condiciones del derecho a las prestaciones».

O sea, hasta la modificación de 1986, y siguiendo estrictamente al texto normativo, las afiliaciones o altas diferidas desde 1 de octubre de 1970, habiéndose abonado las cuotas correspondientes, **parecen plenamente computables para prestaciones** (11).

1.2. Los artículos 10 y 28 del Decreto de 20 de agosto de 1970. La valoración del Tribunal Central de Trabajo y el Real Decreto de 10 de febrero de 1986.

Llegados a aquel año, el R.D. de 10 de febrero modificó el art. 10 del D.Au. en el sentido general que se ha expuesto. Reproduciendo la nueva regulación a los efectos que ahora interesan, se constata que:

(11) Ahora bien, ya en el ínterin, el Servicio del Mutualismo Laboral impartió, en base a cuatro Ss. del TCT. de 1976 (de 7-2-1976, 2-4-1976, 18-5-1976, y 20-10-1976 -A.A. 655, 2.194, 2.618 y 4.619-) instrucciones en contrario en la Circ. 158/77, de 14 de noviembre (BML. 243), medidas que no obstante dejó «provisionalmente» sin efecto poco después, a través de la Circ. 171/77, de 7 de diciembre (BML. 244).

- «Art. 10. Efectos.-1. Las altas, iniciales o sucesivas, tendrán efectos desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, **siempre que se haya solicitado en el plazo reglamentario.**

Las altas solicitadas fuera del plazo reglamentario sólo tendrán efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud.»

Consecuentemente, se modifica también la letra d) del número 3 («No producirán efectos para las prestaciones») del art. 28 D.Au. cit., que pasa a constar de un único párrafo:

«Las cotizaciones realizadas, reuniendo los requisitos para estar incluidos en este Régimen Especial, si no se hubiere solicitado el alta dentro del mes natural a que aquéllas correspondan» (12).

1.3. La situación actual.

Y con ello se llega a la d.a. 10.^a de la LMM., que posteriormente se incluiría en el Texto Refundido de 20 de junio de 1994 (d.a. 9.^a), ya analizada en el trabajo publicado en esta misma Revista (núm. 144, págs. 142-143).

El caso es que hoy el art. 5.º RDM.Es. da nueva redacción al art. 10 D.Au., reordenando los efectos del alta en el régimen. Los efectos se fijan ordinariamente en el día primero del mes natural en que se den las condiciones de inclusión, siempre que las altas se soliciten en plazo reglamentario.

(12) La modificación legislativa fue consecuencia de la inalterada posición al respecto del TCT.: entre muchísimas, SS. 18-2-1981 y 16-11-1981 (AAr. 1.096 y 6.677), 29-5-1982 y 15-11-1982 (AAr. 3.184 y 6.298), 11, 15, 16, y 28-2-1983, y 28-6-1983 (1.136, 1.278, 1.319, 1.621 y 6.159), 24-1-1984, 7-5-1984, 7-7-1984, 20 y 23-10-1984, 14-11-1984, y 15-12-1984 (AAr. 512, 4.065, 6.176, 7.868, 8.000, 8.654, y 9.732), 12-1-1985, 12-2-1985, 12-3-1985, 3, 15, y 29-6-1985, 5 y 15-10-1985, 2, 12, 18, y 23-11-1985, 13, 18, 26, y 30-12-1985 (AAr. 163, 967, 1.759, 3.694, 4.008, 4.346, 5.436, 5.572, 5.942, 6.154, 6.269, 6.408, 6.966, 7.025, 7.082 y 7.095). Posición que explícitamente se refrendaría más tarde en, por todo, (TCO. -Pleno, aunque con cinco votos particulares-) S. 189/1987, de 24 de noviembre (BOE. 26 de diciembre -FF.DD. 4.º a 10.º en especial-).

Las instadas fuera de plazo (nuevo art. 10.1.1. D.Au.) **también, si la solicitud es posterior a 1 de enero de 1994** (d.t. 2.ª 1. RDM.Es.), **y el alta REAL se ha producido desde tal fecha**. Caso de ser anterior esta última, **los efectos han de situarse en 1 de enero de 1994**, conforme al literal de la última norma citada:

«1. Los efectos que, para las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se prevén en el artículo 10 del Decreto 2530/1970, en la redacción dada por el artículo 5.º del presente Real Decreto, **únicamente se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre "... y para las situaciones de formalización del alta que se hayan producido a partir de la misma.**»

2. La cotización por baja retrasada en el Régimen de Autónomos.

2.1. Evolución y jurisdicción competente.

En general (arts. 11 a 17 D.Au., y 19 a 28 O.Au., con las modificaciones operadas en primera instancia por el R.D. 497/1986, de 10 de febrero -BOE. 12 de marzo cit.-, y las nuevas previsiones sustitutorias del RDM.Es.), ha de cotizarse **por cuotas mensuales indivisibles**, desde el primer día del mes natural en que concurren en el interesado las condiciones de inclusión en el régimen, y, ordinariamente **hasta la presentación formal de la baja**, con independencia de la fecha real de cese en la actividad.

Sin perjuicio de ello, con efectos 11 de diciembre de 1994, el repetidísimo RDM.Es., dando nueva redacción al art. 13 D.Au., y dejando sin efecto la de 1986 prevé, para supuestos de bajas no comunicadas en tiempo y forma, que « ... *los interesados podrán demostrar, por cualquier medio de prueba en Derecho, que el cese en la actividad tuvo lugar en otra fecha "a la de la presentación antedicha, o a la actuación de oficio al respecto" a efectos de la extinción de la obligación de cotizar, sin perjuicio, en su caso, de los efectos que deban producirse en tanto en orden a la devolución de las cuotas que resulten indebidamente ingresadas, como respecto del reintegro de las prestaciones que resulten indebidamente percibidas, salvo que por aplicación de las prescripciones no fuera exigible ni la devolución ni el reintegro*». Se intenta seguidamente razonar la actual redacción del párrafo ahora reproducido del art. 13 D.Au.

En efecto, el celebrado Decreto de 10 de febrero de 1986 no hizo nada más que extrapolar al colectivo en el asunto que estamos tratando, el art. 30 de la O.Ca., en materia de exigibilidad de cotización por bajas diferidas. Su d.t. (efectividad de la norma sobre bajas reales anteriores a

su vigencia no presentadas) provocó ciertos titubeos (véase Circ. -TGSS.- 2-022-86 -BISS. 7-) hasta la definitiva Res. de 28 de julio de 1989, transcrita en la Circ. -TGSS.- 2-035-89 (BISS. 9): aquella exigibilidad afectaba a las situaciones no comunicadas de baja real producidas desde 13 de marzo de 1986, y no a las anteriores a la entrada en vigor de la disposición. Tampoco procedía reclamación, a mi entender, si la baja debió cursarse inequívocamente de oficio (en agotamiento de I.L.T. sin alta por curación, p.ej.) (13).

2.2. La situación actual.

En realidad conviven aquí dos planteamientos no muy comprensibles por su simultaneidad: de una parte, la efectividad de los actos de afiliación (**bajas**, en este caso) donde no cabe discutir la competencia del Orden Social (14) y de otra la del acto recaudatorio que de la formalización diferida de la exclusión se deriva, claramente en la órbita de la jurisdicción contenciosa [art. 3.º b) LPL.].

En efecto, si convenimos en que los actos de encuadramiento, cotización, y recaudación, han de observarse siempre en su potencial último fin prestacional, al menos hasta hoy, la separación es incongruente (15) y no sólo en este régimen. Y ello, someramente, por lo que sigue:

(13) Pero sobre el asunto pueden además consultarse la concluyente (TSJLR.) S. 14-5-1993 (As. 2.324), referida a la ineludible obligación de cotizar, al igual que la documentada (TSJBa.) S. 29-3-1993 (As. 1.484, y todos los antecedentes que refiere), la de esta última Sala de 2-6-1993 (As. 3.030, aunque está sugiriendo indirectamente atenuantes), (TSJAn.) S. 8-7-1993 (As. 3.516); (TSJCN.) SS. 17-9-1993 (As. 3.771) y 25-3-1994 (As. 936), (TSJGa.) SS. 24-9-1993 (As. 3.988) y 17-1-1994 (As. 212), y las discrepantes (TSJCL.) SS. 23-2-1993 y 3-6-1993 (AAs. 1.079 y 2.696, con cita de la del propio Tribunal de 14-5-1991 -As. 3.336-), y 18-1-1994 (As. 264), aunque la misma jurisdicción se apunta posteriormente (S. 21-2-1994 -As. 647-) a la obligación de cotizar; (TSJCM.) S. 5-11-1993 (As. 4.949), citando, de la anterior, otra de 7-7-1992 (As. 3.512).

De cualquier manera, el problema es **competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa**, por lo que tales pronunciamientos (todos en Salas Sociales) aparentemente huelgan (véanse, coincidiendo, -TSJAn.- S. 11-1-1994 -As. 300-; -TSJCT.- S. 23-2-1994 -As. 597- «... típica gestión recaudatoria...»; -TSJCL, Burgos- S. 15-3-1994 -As. 1.055-; aunque la propia Sala en Valladolid -SS. 29-3-1994 y 14-6-1994, AAs. 1.092 y 2.485- continúa fallando sobre el tema), cuando la pretensión de la modificación de la baja se acompañe (si no, ni siquiera se hubiera planteado) de petición liberadora de cotización. Por demás, el TS., también Sala Social, (S. 1-2-1994 -Ar. 781-) rehuyó (creo modestamente que, por las disparidades planteadas, incomprensiblemente) pronunciarse en unificación de doctrina, por presunta falta de contradicción, sobre el tema. Definitiva decisión sobre la **incompetencia del Orden Social** en (TS.) S. 27-9-1994 (Ar. 7.257).

(14) Véanse (TS.) SS. 30-4-1993, 27-7-1993 y 9-12-1993 (AAr. 3.385, 5.991, 9.768). En la línea, (TSJMd.) S. 18-3-1993 (As. 1.433) y (TSJCV.) S. 9-12-1993 (As. 5.373).

(15) Pueden consultarse (TSJCM.) S. 23-3-1994 (As. 1.306) y (TSJCT.) S. 5-4-1994 (As. 1.433).

- **En primer lugar**, para supuestos de exclusión del campo de aplicación anteriores a 11 de diciembre de 1994, recurrir los presuntos efectos de una baja no tiene la menor consecuencia, aun obteniéndose pretensión retroactiva, sobre la obligación de cotizar hasta su cumplimentación en regla. Es inútil que la jurisdicción social dicte los efectos de la baja: la obligación de cotizar se mantiene hasta su presentación en regla (art. 13.2. D.Au. en redacción del repetido 497/1986). Y recuérdese que el problema se mantiene aún en todos los regímenes, excepción hecha del que estamos analizando, y del de Empleados del Hogar, como se verá.
- **En segundo lugar**, esta obligación «de cotizar» **no es ni era** (o no debería ser, ni haber sido) realmente tal, sino una penalización al sujeto obligado que pretenda, manteniendo alta ficticia (y cotización asimismo ficticia, **pero realizada**), un inadecuado acceso futuro a acción protectora o conservarlo a efectos de asistencia sanitaria (específicamente para lo cual existen otros diáfanos mecanismos). Por ello, jamás debería encuadrarse en «duración de la obligación de cotizar» (norma cit. última); sino en «devoluciones improcedentes y de cantidades ...» (art. 51 O.Au.).
- **En tercer lugar** y por lo dicho, existía a mi entender una manifiesta distorsión entre la finalidad perseguida por el legislador en cuanto a la obligación de cotizar hasta la presentación extemporánea, y la común interpretación del (entre otras normas) R.D. de 10 de febrero de 1986.

Así es. **Una congruente intención legislativa, basada en que el ingreso de cuotas indebidas por alta improcedente impida lucrar prestaciones y no proceda, en virtud del ánimo defraudador, la devolución de aquellas cotizaciones**, dio paso a un tan voraz como erróneo afán recaudador sobre sujetos pasivos que simplemente han omitido un trámite que se cumplimenta normalmente en menos de cinco minutos. Es por ello de advertir que la Administración de la Seguridad Social obvió aquí dos detalles básicos: que su fin primordial no es (se repite que al menos hoy) la recaudación (mero medio parcial de financiación), sino el correcto reconocimiento de la protección, y que **quien persigue prestación ni presenta baja, ni deja de cotizar puntualmente**, y es precisamente esto último lo que ha de intentarse evitar.

Pero para ello es la propia Administración quien debe fijar en estos supuestos la fecha real en que dejaron de concurrir los requisitos de alta, no devolver las cuotas indebidas, y procurar además Acta de Infracción (art. 18 LFS.). **O sea, no ha de perseguirse la indiscriminada penalización de la presentación diferida de un simple documento oficial de baja (con dejación de cotización por el obligado desde que aquella se produjo realmente), sino su no presentación (con cotización regular mantenida), debiendo haberse practicado, por no reunirse los requisitos de mantenimiento.**

- **En cuarto lugar, y concluyendo**, parece claro que el recurso del afectado en social, al no servir absolutamente para nada, era inocuo: la pretensión de no cotización entre baja real y su comunicación ha de deducirse necesariamente, ya en primera instancia, con carácter previo a contencioso-administrativo. **Ahora bien**, ello no ha de ser el caso para los supuestos afectados por RDM.Es., en que **evidentemente deberá considerarse como extintiva de contribución la declaración de una baja en vía judicial** (16).

3. La nueva dinámica general de cotización del empleado de hogar.

Aunque con distintos matices (art. 14.3. D.Eh.) la obligación de cotizar venía determinada por las altas o bajas en la primera o segunda quincena del mes de que se tratase, como en el Régimen Agrario, que todavía mantiene tal procedimiento.

(16) Diversos análisis de incompetencia de jurisdicción social, y nuevas distinciones entre «teoría realista» y «teoría formalista» para el problema en:

- (TSJCT.) S. 5-9-1994 (As. 3.481). Aunque con accesoria referencia al R.D. 1258/1987, de 11 de septiembre (BOE. 13 de octubre, c.e. BOE. 27 de noviembre), norma que nunca ha llegado a cobrar vigencia, la Sala Social deslinda acto de afiliación (para el que se declara competente), de acto de recaudación subsiguiente, que remite al Orden Contencioso-Administrativo. Igual posición, para un supuesto que jurisdiccionalmente puede ofrecer aparentemente pocas dudas, en (TSJMd.) S. 4-10-1994 (As. 4.088).
- (TSJMr.) S. 14-9-1994 (As. 3.651). Indudable seguimiento de la teoría formalista, en razón del sujeto obligado a la cumplimentación de los trámites derivados de actos de afiliación. El extracto de la sentencia se refiere únicamente a los efectos de la baja.
- De la misma Sala, S. 21-9-1994 (As. 3.663). Aunque con ciertos juicios de valor posiblemente evitables (véase F.D. 3.º) por francamente desagradables en relación a la presunta capacidad intelectual del interesado y del redactor del Recurso (413-94), el TSJ. juega aquí acertadamente con los siguientes puntos:
 - Baja de titularidad fiscal y encuadramiento inmediato en otro régimen.
 - Conocimiento inequívoco de la TGSS. de la incidencia.
 - No continuidad en el ejercicio de la actividad económica que motivó el alta del actor como trabajador autónomo.
 - Inhibición inicial de la Administración con respecto a la consecuencia recaudatoria de la no presentación en forma de la baja al Régimen Especial de Autónomos.
 - Clara recomendación al respecto (F.D. 4.º) de que la propia determinación judicial de los efectos de la baja «... haya de producir alguna consecuencia ...».
- (TSJCM.) S. 9-9-1994 (As. 3.701). Teoría sin duda «realista», apelando incomprensiblemente a la citada (TS.) S. 1-2-1994 (Ar. 781 -en que, como se ha dicho, el Alto Tribunal no admitió la unificación de doctrina-). Se recuerdan (F.D. 4.º) cinco fallos anteriores en suplicación. Ahora bien, el documento es especialmente válido por las reflexiones que contiene en su F.D. 3.º [letras b) y c)].
- (TSJCL.) S. 4-10-1994 (As. 3.780). En la línea de la anterior. En su F.D. 2.º se trata de que «... la Entidad Gestora puede conocer no sólo la situación de alta sino también el descubierto de cotización, lo que exigiría en aras de la buena fe que debe presidir su gestión, al igual que la de cualquier otro sector de la Administración <...>, la diligencia del deber de control recaudatorio ...».
- (TSJBa.) SS. 18 y 29-11-1994 (AAs. 4.457 y 4.460). Ambas (mismo Ponente y en Sala Social) entendiendo en la obligación de cotizar. Teoría formalista matizada en la primera (se da en el ínterin prestación de servicio militar), y realista también suavizada en la segunda: cotización desde baja real a alta en otro régimen a tiempo completo.

Con efectos 11 de diciembre de 1994 el art. 6.º del RDM.Es., modificando al 14 del D.Eh. cit., otorga a la cotización por baja diferida en este régimen el mismo tratamiento que al que se da para tal caso a los autónomos, ya estudiado. Y, paralelamente, **establece inequívocamente** la obligación de cotizar por todo el mes natural *«en que dejen de concurrir dichas condiciones <las determinantes de inclusión en el régimen> y requisitos en el empleado de hogar de que se trate, siempre que se haya comunicado la baja en el modelo oficial y dentro del plazo»*.

La modificación del RDM.Es. no es en absoluto intrascendente. Aparte de reglar con carácter nuevo la periodificación última de la obligación de cotizar suprimiendo el módulo quincenal, introduce indirectamente un nuevo concepto, no contemplado específicamente en D.Eh. (art. 11), cual es el de los **efectos de las bajas**, tema para cuya determinación no quedaba otro remedio que acudir al original art. 14.3. (hoy suprimido) de la norma inicial.

Por demás es claro que, atendiendo a aquella supresión, la prestación de servicios discontinuos, realizados todos en la «primera quincena» o en la «segunda quincena» implica un mes de cotización completo: véanse el redactado original y su modificación (17).

4. Supresión de las jornadas teóricas en el Régimen Agrario.

Esta cotización **se ha suprimido** desde 1 de enero de 1995, atendiendo a la d.d. única de la LPPGG. 41/1994. Sin perjuicio de ello, a continuación se comenta brevemente.

Aunque la figura debería haber desaparecido ya mucho antes, se mantuvo hasta 1994. Se trataba de la determinación originaria de la cotización empresarial para la financiación de la cobertura de las contingencias comunes (art. 44 LRa., arts. 27 y 28 R.Ra.), mediante un sistema de distribución global de aquélla en función de jornadas teóricas, según clases y circunstancias de cultivos y aprovechamientos agrícolas, forestales, y ganaderos (18).

(17) Aun inadmitiendo la unificación de doctrina por falta de contradicción, véase, para supuestos anteriores, el que se analiza en (TS.) S. 5-4-1994 (Ar. 2.988), sobre comunicaciones diferidas de bajas, y obligación de cotizar hasta su presentación en regla.

(18) El procedimiento para fijar la cotización se estableció inicialmente en D. 143/1971, de 28 de enero (BOE. 3 de febrero). También al respecto pueden consultarse art. 5.º Orden 2-8-1971 (BOE. 4 de agosto) y su nueva redacción, operada por O.M. 23-7-1981 (BOE. 20 de agosto). La obligación se imponía a los propietarios de fincas rústicas, con independencia de que las mismas fuesen o no productivas, se explotasen por el mismo propietario o en cesión, y de que los trabajadores que, en su caso, prestasen servicios en ella, estuviesen incluidos en el campo de aplicación del Régimen Agrario. También alcanzaba a la propiedad de la Administración e incluso a aquellas excluidas de contribución rústica: en ello ya había abundado el TS. (SS. de 23-3-1973 -Ar. 1.685- y de 21-5-1976 -Ar. 2.399-, p.ej.). No a los montes vecinales de mano común: véase la Circ. -TGSS.- 3-027-1988 (BISS. 6).

Una vez suprimida la contribución rústica por el Impuesto específico sobre Bienes Inmuebles a que se refiere el art. 61 de la Ley de Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, las remisiones que a la primera hace el art. 27 del R.Ra. hubieron de entenderse al último, a efectos del pago de la cuota que se está comentando: véase al efecto la tan «provisional» como concluyente Circ. de la TGSS. 2/015/93 de 31 de marzo (19).

La cotización por jornadas teóricas era un recurso del Sistema. Sin perjuicio de ello, un Convenio de 27 de noviembre de 1987 atribuyó la recaudación a los Ayuntamientos, Diputaciones, Cabildos, o Comunidades Autónomas uniprovinciales.

III. SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

1. Las aportaciones de la Orden de Cotización para 1995.

Para el estudio de las novedades y una visión global sobre el tema, me remito en principio a las notas al respecto del trabajo publicado en esta misma Revista (núm. 144, págs. 119 a 126) «*La incidencia de la cotización en reconocimiento recíproco y en descubierto en la acción protectora de Seguridad Social*», al que sólo cabe añadir hoy por hoy (la referencia al art. 12 ET.'95 es intrascendente) los siguientes matices diferenciadores:

- Si el trabajador presta servicios para más de una empresa, y en ninguna de ellas se alcanza el mínimo de 12 horas-semana o 48-mes, pero en conjunto se rebasa tal mínimo, todas las empresas deberán cotizar a la Seguridad Social **por la totalidad de las contingencias** (art. 31.2 OC., sin paralelo en art. 31 OC.'94 -de 19-1-94, BOE. 21 de enero-) (20).

(19) Aunque estuvo prevista la posibilidad de revisión anual en función de las variaciones habidas en las propiedades, hasta su última referencia (art. 104.3.2 LPPGG.'94, art. 10.5 OC.'94) se mantuvo en igual importe que para 1978 (O.M. 19-5-1978 -BOE. 1 de junio-): 55'64 pesetas, jornada teórica, **dada la cotización paralela por jornadas reales**, que en 1979 (R.D. 1134/1979, de 4 de mayo -BOE. 16 de mayo-, con procedimiento básico definido en Orden de 14-5-1979 -BOE. de igual referencia-) se implantó al fin de que la carga la soportasen los empresarios que ocupasen efectivamente trabajadores. En este caso, la cotización se practica sobre una base fija diaria para cada grupo de tarifa, que se determina conforme a la fórmula contenida en Res. de 16-6-1979 (BOE. 21 de junio), refiriendo a la base mínima de cotización sin incremento de pagas extraordinarias la proporción (1'5567) entre días retribuíbles en el año (425) y días laborables (273).

Y ello con independencia del número de horas realmente trabajadas (véase, para 1995, d.a. 11.ª OC.). A la base así obtenida se aplica el tipo del 15'50% (art. 105.3.3 LPPGG. 41/1994, de 30 de diciembre, art. 10.5 OC. -el tipo era del 2% en 1-5-1979, antecedente más remoto del tema-). La cotización por jornadas reales no procede ni durante las vacaciones, ni mientras se permanezca en I.L.T., al no prestarse mientras tanto servicios efectivos.

(20) A tal efecto, el INEM, ha de informar a la TGSS. cuando se produzca la incidencia, debiendo los empresarios ingresar, en su caso, las diferencias de cotización correspondientes antes del último día del mes siguiente a aquel en que la situación se le hubiera comunicado por parte de la Administración (d.a. 17.ª OC.).

- En caso contrario (o sea, que aquel mínimo no se supere, con abstracción del número de empleadores), y dándose **pluriempleo** con otra prestación de servicios a tiempo completo, **y aun a tiempo parcial convencional**, con reducción de jornada inferior a la que nos venimos refiriendo; y, de haberse de distribuir el tope máximo de cotización, tal reparto sólo ha de efectuarse al objeto de determinar las cuotas correspondientes a los **riesgos comúnmente cubiertos** por ambas modalidades de contratación, por lo que deberá realizarse una **doble distribución** del tope: una para lo apuntado, y otra relativa únicamente a las contingencias no simultáneas (art. 32.2 OC., también sin precedente en la propia referencia de la OC.'94).

Una primera reflexión sobre todo lo anotado hasta el momento conduce aparentemente a la siguiente distorsión:

- **Supuesto A.** Trabajador contratado en regímenes constantes de jornada de seis horas semanales en dos empresas, y dos horas semanales en otra. Total trabajado a la semana, 14 horas. Total retribuido a la semana, 14 horas. Total cotizable a la Seguridad Social por **todas las contingencias**, 14 horas.
- **Supuesto B.** Colaborador también en regímenes constantes, de 13 horas a la semana en una empresa, prestando servicios en dos más, a razón de cinco y seis horas en cómputo semanal, respectivamente. Total trabajado a la semana, 24 horas. Total retribuido a la semana, 24 horas. Total cotizable a la Seguridad Social por **todas las contingencias**, 13 horas.

2. La relación con el Convenio Especial de cotización simultáneo.

La asimilación al alta por Convenio Especial es **compatible** con la prestación de servicios a tiempo parcial excluidos de cotización por pensiones derivadas de riesgos comunes. Tal asimilación **tampoco se extingue** al concertarse relación laboral a tiempo parcial «ordinaria», en cuyo supuesto las bases de cotización no pueden superar el tope máximo, debiéndose minorar la del Convenio Especial si aquello sucediese [d.a. 21.^a OC. -1 y 3-, añadiendo un nuevo párrafo al art. 2.º a) de la Orden de 18-7-1991, reguladora hoy del Convenio Especial -BOE. 30 de julio- y modificando el segundo párrafo del art. 9.º a) de la propia norma, respectivamente] (21).

(21) Como es patente, la primera compatibilidad, aunque añadida en 1995 ya era factible, por más que no expresamente reglada, desde 1994. Por lo que se refiere a la última modificación, es intrascendente con respecto al redactado original de 18-7-1991 dado el límite de reducción de jornada existente en aquel momento, y la obligación indiscriminada de cotizar por todos los riesgos en trabajos a tiempo parcial. **No se opera así en el caso inverso:** atendiendo al art. 13.1 de la norma de julio de 1991, los contratados (hoy «comunes», entendiéndolo una vez más por tales los cotizantes por todas las contingencias) en jornada reducida y no perceptores simultáneamente de protección por desempleo, pueden suscribir en cualquier momento el Convenio Especial sin carencia previa, pero sólo a efectos de completar la base de cotización total hasta la mínima de su categoría profesional.

Y aquí se da una nueva contradicción: con la actual consideración de días carenciales para prestaciones, resulta que una prestación de servicios a tiempo parcial que genere propiamente una cotización mensual superior a la mínima de la categoría profesional no puede suscribir el Convenio Especial de cotización, con lo que **aquella valoración carencial se verá** (al menos administrativamente en primer término) **reducida**. Lo que no será el caso **si la cotización por el trabajo es inferior al citado límite, ya que se podrá entonces concertar la asimilación complementaria, con lo cual los «días» a efectos de carencia serán «enteros»,** tanto para el acceso al derecho, como para porcentaje (en jubilación), **con posible base de cotización inferior**. Veamos los siguientes supuestos:

- A) Colaborador a tiempo parcial en régimen de cuatro horas diarias (20 semanales, 80 mensuales ...), contratado de 1 de enero a 31 de diciembre de 1995 como Oficial Administrativo. Base de cotización mensual para todas las contingencias, 90.000 pesetas. Al superarse el mínimo para la categoría (73.140) no puede suscribirse el Convenio Especial, por lo que a efectos carenciales, el asegurado acreditará, durante 1995, 183 días. Aportación del trabajador a la Seguridad Social durante 1995: 69.120 pesetas.
- B) Ídem de ídem con base de cotización mensual para todas las contingencias, de 60.000 pesetas. Se concierta la situación asimilada por una base «complementaria» de 13.140 pesetas mensuales. A los repetidos efectos carenciales, el afiliado acreditará, durante 1995, 365 días, habiendo aportado a los recursos del Sistema 78.655 pesetas. Que la Administración de la Seguridad Social considere en este caso el doble de períodos cotizados a efectos de acción protectora que al anterior, ha supuesto para el potencial causante el gravoso desembolso diferencial de 9.535 pesetas.

IV. RECAUDACIÓN. ESTUDIO SISTEMÁTICO DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 42/1994, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DE ORDEN SOCIAL

1. Aplazamiento de pago.

Del artículo 17 de la Ley de Inspección y Recaudación, de 5 de julio de 1980 a la actualidad.

A través del **artículo 29.Uno LMF**, se da nueva redacción al segundo párrafo del número 3 del artículo 20 LSS.'94 («*Aplazamiento y fraccionamiento de pago*»). Así, partiendo del original de 20 de junio de 1994.

«... establecidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, **atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso**».

se pasa a,

«... **establecidas reglamentariamente**. La eficacia de la resolución administrativa por la que se conceda el aplazamiento o fraccionamiento estará supeditada a que se garantice la obligación, en los términos que reglamentariamente se establezcan, mediante la constitución de los correspondientes derechos reales o personales, salvo que concurren causas de carácter extraordinario que aconsejen eximir de esta obligación...» (22).

En definitiva, lo que hace aquí la LMF. con efectos 1 de enero de 1995 es, en síntesis, lo que sigue:

- Se reitera aparentemente **el carácter discrecional** de la concesión del aplazamiento: «... establecidas reglamentariamente (**en la forma** y con los requisitos y condiciones **establecidas** ...)». O sea, la resolución recaída en petición de aplazamiento o fraccionamiento del pago de deudas a la Seguridad Social **no es susceptible de recurso alguno**, aun acreditándose la totalidad de formalidades para su concesión regular.

(22) Prescindiendo de los arts. 82 de la LSS. y de la LGSS., 57 a 62 de la O.Ca., y obviando al R.D. 962/1978, de 14 de abril (BOE. 8 de mayo), ha de partirse aquí del art. 17 de la Ley de Inspección y Recaudación 40/1980, de 5 de julio (BOE. 24 de julio) y concretamente por lo que a la modificación que se estudia respecta, parcialmente a sus números 1 y 2.

«Uno. Se podrán conceder aplazamientos o fraccionamientos en el pago de las cuotas de la Seguridad Social en la forma, condiciones y requisitos que se establezcan por el Ministerio de Sanidad y

Dos. Las concesiones de los aplazamientos y fraccionamientos tendrán **carácter discrecional** ...».

Inmediatamente debe referirse el art. 39.1 del RGR.'86, que siguiendo a lo ahora dicho, reza:

«1. La concesión de aplazamientos en el pago de las deudas a la Seguridad Social **tendrá carácter discrecional**, pudiendo exigirse que se constituya garantía suficiente ...». Siendo igualmente expresivo el art. 19.1.3. de la OR.'86 «1.3. ... resolverá **discrecionalmente**, concediendo o denegando lo solicitado». Ello ha de conectarse necesariamente con el último párrafo del art. 82 en LSS. y LGSS. «... sin que las resoluciones adoptadas en esta materia **puedan ser objeto de recurso alguno** administrativo ni jurisdiccional».

Llegados a la LPPGGE.'88 (33/1987, de 23 de diciembre -BOE. 24 de diciembre-), su art. 26 modifica el 17 de la de 5-7-1980, estableciendo en la redacción del nuevo número 3, a los efectos que interesan:

«3. Los aplazamientos y fraccionamientos de las deudas con la Seguridad Social podrán concederse en la forma y con los requisitos y condiciones establecidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, **atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso**».

Los extractos del art. 39.1 RGR.'91 y 20.1 c) OR.'92 que afectan a lo que se está estudiando se corresponden plenamente con sus respectivos precedentes de 1986.

Con todo ello llega la LSS.'94, y a efectos de la refundición que se discute, como inmediatamente puede observarse, no es sino la reproducción de la modificación presupuestaria para 1988.

- La supresión de la expresión «atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso» por su nueva redacción no hace sino:
 - Elevar a requisito **legal** el condicionamiento de la efectividad del aplazamiento a la constitución **UNIVERSAL** de garantías ya previstas en RGR.'86 y OR.'86 (arts. 30 y 16, respectivamente), en RGR.'91 y OR.'92 (arts. 30 y 15 ídem). Ahora bien, la nueva exigencia es básica en cuanto los citados RRGR.'86 y 91 (art. 39.1) aludían a que aquellas garantías **podrían** exigirse, mientras que las OOR.'86 y 92 (arts. cits.) ya las requerían perentoriamente con carácter general, con las siguientes salvedades:
 - Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por pensionistas de la Seguridad Social, y en tanto no se perdiese tal condición de pensionista (art. 95.3. OR.'86, art. 111.1. OR.'92).
 - Petición de aplazamiento por período inferior a seis meses, o por cuantía inferior a 1.000.000 de pesetas [art. 15 b) OR.'92, sin paralelo en art. 14.2 OR.'86].

Salvedades que hoy ha de entenderse que han quedado evidentemente sin efecto, a no ser que se recojan en un nuevo reglamento. Y mientras tanto ...
 - Confirmar la posible dispensa de ello para el supuesto de aplazamientos **extraordinarios**. Nada nuevo, si se consultan las OOR. cits. (art. 29.2 en ambas).

Todo lo dicho no ha obstado a que el R.D. 244/1995, de 17 de febrero (BOE. 11 de marzo) haya regulado un régimen específico de aplazamiento y fraccionamiento de las deudas por cuotas de la Seguridad Social para los trabajadores autónomos cesantes **coyunturalmente** en su actividad económica por encontrarse en situación de I.T. (23), sin más requisitos exigibles al efecto que justificar el cese referido y hallarse al corriente de las cuotas precedentes, debiendo pedirse transcurrido el primer mes de baja en el trabajo.

2. Prescripción de la deuda.

De la refundición del artículo 57 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, a la actualidad.

Mediante el **artículo 29.Dos, LMF**, se modifica el art. 21 LSS.'94 («Prescripción»), que pasa a constar de dos párrafos, reemplazando al único anterior, en materia de **interrupción del plazo**. Con referencia al vigente desde 1 de septiembre 1994, el segundo punto del párrafo único cit.:

(23) O al menos esto parece deducirse de la norma, de difícil calificación por demás, al continuar plenamente vigentes (más desde el retroceso de cobertura obligatoria en 1995) los arts. 69.2 d) y 73 O.Au.

«La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por acta de liquidación, requerimiento de pago, o providencia de apremio».

pasa a ser

«... La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, *por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda, y especialmente por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación...*» (24).

La LMF. aporta pues las siguientes novedades, con respecto a los sucesivos Reglamentos de Recaudación:

- Sustituye una inadecuada redacción anterior («**obligados** al pago») por la procedente («**responsable** del pago»). Como es sabido, una cosa es obligación de pago y otra la responsabilidad de ingreso de tal pago.
- Reemplaza «... *encaminada a la recaudación o aseguramiento ...*» por «... *conducente a la liquidación o recaudación ...*». El cambio es complejo, pero por el mismo («liquidación» por «aseguramiento») puede entenderse que la data del título ejecutivo por referencia, minoración del cargo inicial, insuficiencia de bienes, etc., que derive en la declaración de crédito incobrable, reabre el plazo en tal declaración comunicada al deudor (acto de «liquidación»), con independencia de cuando se hubiese efectuado el último dirigido a la realización efectiva del crédito pendiente.

Y con respecto a la propia Ley General y siguiendo lo dicho, desaparece la mención al requerimiento y a la providencia de apremio. Se mantiene el Acta de Liquidación y se introduce la «reclamación de deuda». Todo ello por razones obvias, como se verá al analizar los nuevos arts. 30, 33, y 34 de la LSS.'94, también en redacción de la propia Ley de Medidas Fiscales, Administrativas, y de Orden Social, de 30 de diciembre de 1994, que se está estudiando.

(24) El art. 21 LSS.'94 no hizo sino recoger actualizado al anterior art. 57 LGSS. con el añadido de la referencia a la providencia de apremio como interruptora, dado que en 1974 el apremio era competencia judicial y no administrativa. En fin, como resumen de la nueva redacción del paréntesis en la prescripción, ha de apuntarse que ya el RGR.'86 [art. 44.1 b)] rezaba que «... por reclamación o cualquier acción administrativa realizada con conocimiento formal de los obligados al pago, encaminada a la recaudación o aseguramiento de la deuda y, en cualquier caso, por su reclamación administrativa mediante notificación de descubierto, requerimiento de cuotas, o Acta de Liquidación ...». Y el RGR.'91 reproduce [también art. 44.1 b)] fielmente el redactado anterior sustituyendo a la «notificación de descubierto» por la «notificación de la deuda» por evidente motivo: la «notificación de descubierto» ya había sido eliminada por la d.a. 10.^a LPPGG.'91.

3. Recaudación en período voluntario.

La recaudación en período voluntario descansa hoy en los arts. 59 a 97 RGR.'91, recogiendo las variaciones introducidas por la d.a. 10.^a y d.d. 1.^a de la LPPGG.'91, y la d.a. 12.^a LMM., y arts. 56 a 116 OR.'92, rigiendo supletoriamente los arts. 71 a 90 del R.R. Tributos del Estado.

La LSS'94. dedicó genéricamente en primera instancia al asunto sus arts. 25 a 32 (**25.** «Plazo reglamentario de ingreso», **26.** «Presentación de los documentos de cotización y compensación», **27.** «Recargos de mora y de apremio aplicables a las cuotas», **28.** «Recargos de mora y de apremio a las deudas que no sean cuotas», **29.** «Ingreso e incompatibilidad de los recargos», **30.** «Requerimientos de pago de cuotas», **31.** «Actas de liquidación», y **32.** «Certificaciones de descubierto»). Todos ellos, salvo el 25 y el 29, se han modificado por el 29 de la LMF. Así y en resumen:

3.1. Presentación de los documentos de cotización y compensación.

En el art. 26 no se produce variación sustancial. Se modifica el segundo párrafo de su número 2, repitiendo parcialmente expresiones del número 1, y se amplía la posibilidad de compensación, restringida a las prestaciones abonadas en pago delegado a «cualquier otro concepto». Por demás, se reitera al efecto la exigencia previa de presentación de la documentación recaudatoria en plazo reglamentario.

3.2. Recargos de mora y de apremio aplicables a las cuotas.

El art. 27 es en realidad exactamente igual, en su número 1.1, a su precedente en el orden práctico. Se eliminan, eso sí, las referencias al requerimiento y a la certificación de descubierto, como documentos que desaparecen propiamente desde 1 de enero de 1995, como inmediatamente se verá. No ocurre aparentemente lo mismo con el número 1.2, por más que así sea. Sintetizando, tras la reconversión del Acta de Liquidación, **se unifican los recargos** en período voluntario (20%), y en apremio (35%), si no se han presentado en plazo reglamentario los documentos de cotización (25).

(25) En efecto, presuntamente desaparece un posible recargo por mora del 35% aplicable a anteriores ingresos precedentes a la emisión de la certificación de descubierto, pero que realmente no era tal si se atendía el requerimiento en plazo, o si el débito se refería a diferencias de cotización por trabajadores en alta o a defecto por falta de esta última; supuestos en que ya se reducía al 20%. El texto vigente no hace sino simplificar el asunto, diciendo casi lo mismo: si los documentos de cotización no se han presentado en plazo reglamentario, el recargo es del 20% de mora, si el débito se liquida antes de iniciarse la vía de apremio; y del 35% en tal concepto después de haberse comenzado ésta.

3.3. Recargos por mora y apremio a las deudas que no sean por cuotas.

Tampoco el art. 28 es novedoso en exceso. Su modificación parte de la eliminación aquí de la «notificación de deuda», y de la desconexión de los dos meses con el inicio de la vía de apremio.

3.4. Reclamaciones de deudas.

En el art. 30 se inicia verdaderamente el cambio. El artículo pasa a denominarse «Reclamaciones de deudas», y ordena, vencido el plazo reglamentario de ingreso, la expedición de documento unificado de reclamación, para los siguientes supuestos:

- Si se han presentado en plazo los documentos de cotización, con falta total o parcial de ingreso de cuotas, o en aquéllos se detectan diferencias, tanto en la cuota como, en su caso, en el recargo que le fuere aplicable. En este último caso, las diferencias han de obtenerse directamente del examen de tales documentos (26).
- Deudas por cuotas en los Regímenes Especiales, de responsabilidad de ingreso atribuida a los propios afiliados. Aun las relativas al Seguro Escolar, y «cualquier otra cuota fija que se establezca». Y, por fin «todas aquellas deudas por cuotas cuya liquidación no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social» (27).

Además, las «reclamaciones de deudas» **por cuotas**, impugnadas o no, han de hacerse efectivas **antes del último día hábil del mes siguiente al de su notificación**. En caso de impago, queda automáticamente abierto el apremio. Si se requieren **otros recursos del Sistema** y la reclamación no se impugna, el procedimiento ejecutivo se inicia, en caso de impago, una vez vencido el plazo reglamentario previsto para el recurso de que se trate (28).

(26) Lo que aquí se hace es coherente. Como se recordará, el RGR.'86 preveía (arts. 74 a 76) para estos casos la emisión de una «notificación de descubierto», que la LPPGG.'91 suprimió (d.a. 10.*), y no previéndose hasta ahora una reclamación en período voluntario, sino el inicio directo del apremio transcurridos dos meses, y extendida la certificación de descubierto. Entretanto, el ingreso estaba confiado (art. 78.2 OR.'92) a la voluntad del deudor. Por lo que a las diferencias respecta, parece suprimirse la «comunicación de diferencias», y, por lo que a este punto concreto se refiere, parcialmente la anterior «notificación de deuda».

(27) Con ello se elimina parcialmente el «requerimiento» en cuanto a lo apuntado para Regímenes Especiales, y ya totalmente la «notificación de deuda».

(28) O sea, y concretamente para cuotas, ello ha de conectarse necesariamente con el nuevo art. 27.1 LSS.'94 cit. En resumen, se mantiene para estos casos, con anterioridad a la apertura del apremio, lo que podría denominarse «pago espontáneo en período voluntario», diferenciadamente recargado por mora en función de si el ingreso se produce dentro de los dos meses siguientes al vencimiento reglamentario (5%), o transcurrido tal plazo (20%). Ahora bien, paralelamente se añade la necesidad de aperturar propiamente el período voluntario, que, con el término que fija para el ingreso de la deuda (unificado mes siguiente a la reclamación, que deja sin efecto los anteriores 10 días para «comunicaciones de diferencias», y los 15 para el «requerimiento», adoptando el plazo al que se refería la «notificación de deuda»), nunca puede avanzarse a aquellos repetidos dos meses, sino precisamente demorarlos.

Prevé por último el nuevo art. 30 LSS.'94 que el recurso ordinario contra las reclamaciones de deudas no suspende el procedimiento recaudatorio, salvo garantía o consignación de principal y recargo. Desestimada la oposición, la deuda ha de perfeccionarse en los 15 días siguientes a la notificación de la resolución denegatoria, incurriéndose en apremio en caso contrario.

Se confirma por demás el plazo de 15 días siguientes a la desestimación de los recursos para el ingreso (29).

3.5. Actas de liquidación de cuotas.

Más notorio es el cambio del art. 31 (30). El Acta de Liquidación se modifica como sigue:

- Sigue comprendiendo los supuestos de falta de afiliación o alta en cualquier régimen, diferencias de cotización por trabajadores en alta no deducibles de la documentación recaudatoria, y diferencias entre salarios reales y los estimados en reclamación previa. **Además, absorbe al requerimiento en el Régimen General:** en resumen, el documento es el preceptivo también, desde 1 de enero de 1995, para falta de cotización de trabajadores en alta sin presentación en plazo de la documentación recaudatoria, y para cuando, habiéndose procedido a tal presentación, en la misma no consten trabajadores en alta. También para la reclamación de diferencias derivadas del examen de las liquidaciones, cuando éstas se hayan presentado fuera de plazo (31).
- Al efecto general, se incorpora a cada Dirección Provincial de la TGSS. una Unidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social encargada, entre otros cometidos, de levantar las Actas que la propia TGSS. ha de notificar (32).

(29) El TS. tiene reiteradamente declarado (recientes ejemplos en S. 24-11-1994 -Ar. 8.615-, Autos de 4-10-1994 y 16-dos- y 30-11-1994, y 7 y 20-12-1994 -AAr. 9.089, 8.698, 8.700, 8.737, 9.856, 10.441-, S. de 13-1-1995 -Ar. 84-, Auto de 18-1-1995 -Ar. 93-) que la suspensión del procedimiento por poder la ejecución causar «... **daños de difícil o imposible reparación** ...» (art. 122.2 LJCA.) se producirá «... **a instancia del interesado, si en el momento de interponer la reclamación se garantiza el importe de la deuda** <...> conforme al art. 81.4, del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas ...».

(30) Sobre este concreto artículo, véase la Circ. -TGSS.- 5/003/95, de 24 de enero, trasladando «Instrucción Conjunta» al respecto de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social y la Secretaría General para la Seguridad Social. La Circular General de Cotización para 1995 (TGSS., 3/004/95, de 25 de enero) dedica concretamente a recaudación y a la LMF. sus Instrucciones 1.ª a 5.ª.

(31) Esta «absorción» es «gradual» en sus dos primeros aspectos. Hasta que por la Inspección de Trabajo se asuma «... en todo o en parte ...» la expedición de Actas de Liquidación por falta de cotización de trabajadores en alta sin presentación de los documentos, o por no figurados en los mismos presentados [nuevo art. 31.1 b) LSS.'94, conforme art. 29.Siete LMF.] **la Tesorería cursará en su lugar la anteriormente descrita «reclamación de deuda»** (d.a. 25.ª, añadida a la LSS.'94 por el art. 29.Trece LMF.).

(32) Precisamente por ello, la d.f. 2.ª de la propia LMF. autoriza al titular del Departamento de Economía y Hacienda a efectuar las modificaciones presupuestarias precisas para la aplicación efectiva de tal incorporación. Parece claro que aquí nos hallamos ante una reimplantación actualizada de las «Oficinas Delegadas de la Inspección de Trabajo» que operaban en el INP. (art. 78 LGSS., arts. 64 a 66 O.Ca.).

- Los importes reflejados en las Actas de Liquidación han de ingresarse y son recurribles con los efectos referidos para las «reclamaciones de deudas» por cuotas. Ahora bien, el recurso ha de dirigirse al Director Provincial de la TGSS., y del Acta ha de darse traslado a los trabajadores afectados, que a su vez pueden recurrirla tanto por el período de tiempo o por las bases de cotización a que se contraigan, como por considerarla improcedente (33).
- Siguiendo al original generalista art. 31.4 LSS.'94 se prevé, a propuesta de la Inspección, la expedición de un documento único cuando por los mismos hechos deban extenderse simultáneamente Acta de Infracción por infracción grave y Acta de Liquidación. La resolución de tales expedientes compete a la Unidad de Inspección destacada en la Tesorería, y es ingresable y recurrible ante la propia Dirección Provincial del Servicio Común en las condiciones hasta ahora vistas. Ahora bien, de no darse oposición, las sanciones se reducen automáticamente al 50% si el infractor «... cumple sus obligaciones en el plazo que se fije al efecto ...» (34).

3.6. Determinación de las deudas por cuotas.

El art. 32 es totalmente nuevo, pasando a denominarse «Determinación de las deudas por cuotas» tras la repetida desaparición de la certificación de descubierto, rúbrica precedente.

En resumen se concreta la emisión de las reclamaciones de deuda por cuotas en función de las bases declaradas por el responsable del ingreso, y de las Actas de Liquidación por la remuneración efectiva cotizable del trabajador.

Ahora bien, en uno y otro caso, de no existir declaración, o de verse la Inspección imposibilitada para conocer los salarios reales cotizables, **se estima como base reclamable la media entre las de cotización mínima y máxima correspondiente al último grupo de tarifa en que estuviese encuadrado el trabajador** (35).

(33) O sea, quedan sin efecto los anteriores 15 días hábiles para pago (tras la sustitución de los 30 previstos en el art. 23.1 D. 1860/1975, de 10 de julio -BOE. 12 de agosto, c.e. BOE. 3 de octubre- por el art. 83.2 RGR.'91 -véase d.a. 12.ª LMM.-), y los propios para recurso ante la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. La notificación a los trabajadores afectados, ya recogida en la primera redacción del art. 31.3 LSS.'94, no es sino consecuencia directa de la jurisprudencia: (TCo.) S. 164/1985, de 3 de diciembre (BOE. 17 de diciembre), (TS.) S. 12-11-1987 (Ar. 8.141).

(34) Este punto (art. 131.5 LSS.'94 en redacción actualizada) es también de aplicación gradual a consolidar «... en función de las posibilidades de gestión ...» (nueva d.a. 25.ª LSS.'94 cit.).

(35) Se superan con ello el art. 78.1 RGR.'91 (requerimientos) y el art. 22.2 g) del D. 1860/1975, de 10 de julio (BOE. 12 de agosto, c.e. BOE. 3 de octubre -Actas de Liquidación-).

4. Recaudación en vía ejecutiva.

Los arts. 98 a 184 RGR.'91, y 116 a 185 OR.'92, con aplicación supletoria de los 91 a 176 R.D. 1684/1990, de 20 de diciembre (BOE. 3-1-1991), regulan el procedimiento administrativo de apremio, para la recaudación de cuotas y demás recursos del Sistema. La LSS.'94 se refiere a ello en principio en sus arts. 33 a 37 (**33.** «Iniciación de la vía ejecutiva», **34.** «Providencia de apremio y oposición a la misma», **35.** «Tercerías», **36.** «Deber de información por entidades financieras, funcionarios públicos y profesionales oficiales», **37.** «Levantamiento de bienes embargables») (36).

La repetidísima LMF. da nueva redacción y título a los arts. 33, 34, y 36 LSS'94., pasando a denominarse los dos primeros, respectivamente, «Procedimiento de apremio y título ejecutivo», y «Providencia de apremio, oposición a la misma, notificación de embargo, e impugnaciones al procedimiento de apremio». Las variaciones más sustanciales son las siguientes:

4.1. Procedimiento de apremio y título ejecutivo.

En el art. 33, una vez desaparecida la certificación de descubierto (anterior art. 32, hoy sustituido por la «Determinación de las deudas por cuotas» ya relatada), se regula el **inmediato inicio del procedimiento de apremio una vez transcurridos los plazos previstos para pago en período voluntario** en los ya extensamente analizados nuevos arts. 30 y 31. Como ya también se ha dicho, ello comporta un recargo del 20 ó 35%, en función de si se han presentado o no en plazo los documentos de cotización.

A tal efecto, y supliendo a la emisión de la certificación de descubierto, **constituyen título ejecutivo suficiente** las reclamaciones de deudas, las Actas de Liquidación, y las conjuntas de Liquidación e Infracción no impugnadas, o las resoluciones administrativas que desestimen tal impugnación. Poco más hay que añadir, salvo la reiteración de que el apremio es administrativo, y de que se anuncia un Real Decreto específico para el cobro de las deudas a la Seguridad Social en vía ejecutiva. Y, especialmente, que la expresión «podrá exigirse» del número 2 de la redacción anterior, pasa a ser «se exigirá asimismo»; en resumen, el cumplimiento de las deudas con la Seguridad Social con carácter de ingresos de Derecho público, y cuyo objeto no sean frutos, rentas, o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, también queda definitivamente adscrito, en su caso, a recaudación administrativa en apremio.

(36) Con anterioridad los arts. 97 a 184 RGR.'86, inspirados en el anterior Reglamento General de Recaudación de Recursos del Estado (D. 3154/1968, de 14 de noviembre -BBOOE. 28, 30, y 31 de diciembre-), se desarrollaron en los 97 a 164 OR.'86. Más remotos e irrelevantes son los arts. 19 y 81 LGSS. Es interesante todavía hoy el estudio de la Circ. -TGSS.- 3/038/87 (BISS. 12, modificada el 4-7-1988 -BISS. 8-) referida al RGR.'86, que incluye (Anexo 15) un clarificador esquema gráfico del proceso.

4.2. *Providencia de apremio, notificación de embargo y oposiciones.*

Por lo que al nuevo art. 34 respecta, poco hay que añadir, si se estudian las modificaciones en los recursos y en la oposición al apremio.

En efecto, tras la LMF. (art. 29.Seis, dando nueva redacción al art. 30 LSS.'94), **los recursos ordinarios** frente a las «reclamaciones de deudas» por cuotas que, impugnadas o no, han de hacerse efectivas antes del último día hábil del mes siguiente al de su notificación, **no suspenden el procedimiento**, salvo garantía con aval suficiente o consignación que incluya el recargo de mora. Desestimada la oposición, el pago ha de efectuarse en los 15 días siguientes, incurriéndose en caso contrario en apremio automático. Lo propio reza para las actas de liquidación y de infracción.

Contra la providencia de apremio (art. 103 RGR.'91, art. 123 OR.'92) sólo es admisible oposición (nueva redacción del art. 34 LSS.'94 en art. 29.Diez LMF.) en los 15 días siguientes a su notificación por alguno de los siguientes motivos (37):

- Pago.
- Prescripción.
- Condonación, aplazamiento de la deuda, o suspensión del procedimiento.
- Error material o aritmético en la determinación de la deuda.
- Falta de notificación de la reclamación de la deuda, del Acta de Liquidación, o de las resoluciones que las mismas originen.

Si se impugna por tales causas, el apremio sólo se suspende, sin necesidad de presentación de garantías, hasta la resolución del recurso. De plantearse entonces recurso ordinario en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, el apremio no se suspende a no ser que

(37) Con respecto al primer art. 34 LSS.'94, y tras la supresión del requerimiento y de la certificación de descubierto, desaparecen en las modificaciones de la LMF. las referencias a:

- «Falta de notificación de la liquidación, si procede». En realidad, la reclamación para pago en período voluntario ha de efectuarse siempre, excepción hecha de que se incumplan las condiciones de un aplazamiento, o de que, suprimida la notificación de descubierto por LPPGG.'91, quede expedita la vía de apremio desde los dos meses siguientes a la presentación reglamentaria de la documentación recaudatoria, sin ingreso de cuotas, o pagando sólo la aportación de los colaboradores.
- «Defecto formal» que afecte sustancialmente a la certificación de descubierto o a la providencia de apremio.
- «Error en la liquidación origen de la certificación», siempre que el sujeto obligado la hubiese presentado dentro de plazo reglamentario.

se realice el pago, se garantice con aval suficiente, o se consigne, por importe del principal, recargo de apremio, y un 3% adicional como a cuenta de costas. Todo ello sin perjuicio de los efectos de, en su caso, interposiciones de tercerías, o de que la repetida suspensión se acuerde judicialmente (38).

4.3. Deber de información a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En el art. 36 se amplía la obligación de informar a la TGSS. por los depositarios de bienes de deudores en apremio (nuevo núm. 2): «... *bien con carácter general, o bien a requerimiento individualizado* ...». El «nuevo» número 3 es el 2 en la redacción de 20 de junio de 1994. Del flamante número 4 (precedente 3) desaparece la letra c), consecuente al art. 31 de la propia LMF., en materia de información «cruzada» sobre obligaciones tributarias, como a la inversa recoge el nuevo número 6 del artículo, modificando el anterior 4, y para lo cual no se precisa consentimiento del afectado (nuevo núm. 7). La redacción actualizada del número 5 matiza las obligaciones de los profesionales.

V. ACCIÓN PROTECTORA

1. Incapacidad temporal.

En general, los arts. 32 y 33 LMF. reordenan la anterior protección por «*incapacidad laboral transitoria -I.L.T.-*», separándola en dos alternativas: cobertura de «*incapacidad temporal -I.T.-*» que, como se verá, nada nuevo aporta a la precedente I.L.T. derivada de enfermedad o accidente comunes o profesionales; y tratamiento individualizado de la «*maternidad*», en la que sí se introducen significativas variaciones, como también se estudiará.

Por lo que específicamente se refiere a la I.T., han de señalarse los siguientes «cambios».

1.1. Concepto.

La nueva redacción que del art. 128 LSS.'94 hace el 32.Cuatro de la LMF. sólo registra la supresión de la letra c) del número 1 de aquél, que precisamente aludía al supuesto de maternidad.

(38) Arts. 122 a 125 LJCA. Véase Nota 29. Tras recordar la atribución de funciones recaudatorias en el ámbito provincial, la d.a. 19.ª de la OC.'95, de 18-1-1995, establece la competencia para **resolver** los recursos ordinarios contra los actos de gestión recaudatoria que no pongan fin a la vía administrativa.

1.2. Beneficiarios.

Se modifica (art. 32.Cinco LMF.) el art. 130 LSS.'94, también a los únicos efectos de eliminar del mismo la referencia a la anterior especialidad incluida de la maternidad.

1.3. Nacimiento y duración del derecho al subsidio. Procesos acumulativos.

Se da nuevo título (art. 32.Seis LMF.) al 131 LSS.'94 («Nacimiento, duración y extinción del derecho al subsidio») que pasa a ser lo dicho «Nacimiento y duración del derecho al subsidio». También se modifican (art. 32.Siete LMF.) de la redacción de 20 de junio de 1994 los números 2 y 3, con carácter absolutamente intrascendente: como puede constatarse, en el número 2 lo único que se hace es sustituir la expresión «incapacidad laboral transitoria» por «incapacidad temporal», y el número 3 no es más que el traslado del original 4, dado que el primero se refería a la extinción del derecho, que se separa de este encuadramiento, para otorgársele tratamiento autónomo (39).

1.4. Extinción del derecho al subsidio.

El art. 32.Ocho. LMF. inserta bajo tal expresión un nuevo art. 131.bis en la LSS.'94. El número 1 de la nueva norma no es sino el anterior 3 del art. 131 ahora visto, en el que enésimamente se reemplaza «incapacidad laboral transitoria» por «incapacidad temporal», y se añade como legal causa extintiva, en difícil redacción, «... por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación ...» (40).

(39) Sólo cabe recordar aquí que a efectos de duración máxima del subsidio **se acumulan las posibles recaídas en el mismo proceso patológico** entre las que no medie un período de actividad laboral superior a seis meses (art. 9.º O.II.). Matizaciones al concepto legal de recaída en (TS.) S. 15-2-1988 (Ar. 626): «... el término "art. 9.º 1. O.M. 13-10-1967" comprende la recaída por cualquier contingencia, no sólo enfermedad común ...». **Y la acumulación procede, aun en patologías distintas**, atendiendo al «principio de valoración conjunta de las contingencias»: (TCT.) SS. 25-11-1982 (Ar. 6.659), 13-5-1985 (Ar. 3.118), 13-11-1987 (Ar. 25.018); (TSJCN.) SS. 26-5-1992 (As. 2.449 y las que cita), 18-1-1994 (As. 186); (TSJAn.) SS. 11-1-1993 (As. 115, y las que cita) y 18-3-1994 (As. 1.107); (TSJMd.) S. 12-1-1993 (As. 275); (TSJCL.) SS. 11-10-1993 (As. 4.339), citando, de la misma Sala, S. 26-7-1991 (As. 4.386), 14-2-1994 (As. 641); (TSJGa.) S. 30-11-1993 (As. 4.750).

En contrario, (TSJCT.) S. 21-6-1993 (As. 2.990), aunque la propia Sala abona la acumulación en S. de 5-5-1994 (As. 2.036). La recaída impone la denegación del derecho, si el proceso inicial se resolvió desfavorablemente por falta de carencia: peligrosas consideraciones sobre h.c. presuntamente unitario de la prestación en (TSJAn.) S. 27-9-1993 (As. 4.043) y (TSJLR.) S. 31-10-1994 (As. 3.979). De cualquier manera, la resolución de acumulación corresponde a la Gestora, no pudiendo la empresa decidir unilateralmente: (TSJBa.) S. 30-5-1994 (As. 1.852, aunque para invalidez provisional).

(40) Sin precedente para I.L.T. en LSS., LGSS., LSS.'94, O.II., ni en el Reglamento General de Prestaciones de 23-12-1966 (D. 3158/1966 -BOE. 30 de diciembre-). Lo que en realidad se traslada aquí es la letra c) del número 1 del anterior y derogado art. 135 LSS.'94, que preveía tal supuesto de extinción para la invalidez provisional. Quizá más afortunado habría sido «... **al causarse derecho a pensión de jubilación** ...», por razones obvias, ya que un seguimiento literal de la norma parece imponer el absurdo de, no mediando alta médica, y solicitándose prestación de vejez, trasladar el h.c. de la última a su resolución favorable, con, en su caso, gravosa cotización adicional para la empresa si el subsidio se venía satisfaciendo en régimen de pago delegado.

1.4.1. La no emisión o emisión tardía de la prórroga. Alta por Inspección.

En resumen, **nada nuevo en la práctica**, salvo que podría haberse evitado la reincidencia en quizás la única cuestión que merece comentarse, que no es sino el tratamiento dual de la extinción por agotamiento [art. 128.1 a) LSS.'94 cit.] en función de si procede o no la prórroga de la situación de los meses 13 a 18, atendiendo a la presunción de agente invalidante permanente (41).

1.4.2. Extinción de la situación y continuidad de efectos.

Distintos son los sin precedentes números 2 y 3 de tal artículo, con carácter absolutamente novedoso, como puede seguidamente apreciarse, en su reproducción textual:

- «2. Cuando la situación de I.T. se extinga por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del número 1 del artículo 128, se examinará necesariamente, **en el plazo máximo de tres meses**, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, **que en ningún caso podrá rebasar los 30 meses** siguientes a la fecha en que se haya iniciado la I.T.

Durante los períodos señalados en los párrafos precedentes **no subsistirá la obligación de cotizar**.

(41) Desde luego, tema delicado es la emisión o no de prórrogas por parte del INSALUD, u organismo competente de la Comunidad Autónoma: es claro que no puede suspenderse la I.L.T. (I.T.), a la vez que la empresa queda facultada para la suspensión en primera instancia de la relación laboral, una vez transcurridos los 12 meses de permanencia en aquella situación: de no existir prórroga formal, había de entenderse que la incapacidad tendría carácter definitivo [art. 132 -3 b) y 4- LGSS., reproducido en primera instancia en art. 134 -3b) y 4- LSS.'94).

Lo que no obsta a que (la prórroga) pueda extenderse con posterioridad a los 12 meses, no teniendo en tal caso este vencimiento carácter de alta. Y mucho menos si han venido formalizando partes de confirmación: en unificación de doctrina, (TS.) S. 19-6-1993 (Ar. 7.559), seguida de otra de 20-10-1993 (Ar. 8.056), por lo que el pago (delegado, para el caso) ha de proseguirse. En contrario, quizá tan acertada como, por lo dicho, intrascendente, (TSJAn.) S. 10-12-1993 (As. 5.166). En línea con la casación, (TSJGa.) S. 4-12-1993 (As. 5.206), (TSJct.) S. 22-12-1993 (As. 5.316), (TSJCbr.) S. 27-10-1994 (As. 3.730), (TSJMr.) S. 21-10-1994 (As. 4.157).

Como se conoce, una O.M. de 21-3-1974 (BOE. 19 de abril) facultó a la Inspección de Servicios Sanitarios a extender el alta (véase Of. Circ. -INP.- 6/74, de 20 de junio). En tal caso el trabajador no puede volver a ser dado de baja inmediatamente sino por la propia Inspección, por el período que la misma fije no inferior a seis meses. Recuérdese por último que el empresario o sus servicios médicos **no están legitimados** para instar reconocimientos o altas de sus colaboradores: (TSJct.) SS. 16-7-1993 (As. 3.579) y 2-9-1994 (As. 3.474), (TSJAn.) S. 12-5-1994 (As. 2.144).

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, cuando la extinción se produjera por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del número 1 del artículo 128, o por alta médica con declaración de invalidez permanente, así como en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del número precedente, **los efectos de la situación de I.T. se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente**, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta, **salvo** que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán aquéllas **al momento en que se haya agotado la I.T.**».

En conexión con la que inmediatamente se verá desaparición de la invalidez provisional, la norma regla aquí un híbrido sin precedentes difícilmente inteligible, cuando aquella extinción se produce por agotamiento del plazo máximo de su duración. Relacionando ello con la nueva redacción del asimismo nuevo (art. 34.Uno LMF.) párrafo tercero del art. 134.1 LSS.'94, y del propio art. 36 LMF. puede resumirse que:

- Se produce, como hasta la modificación, una extinción de la duración máxima de la I.T. a los 12 meses de su inicio, por consideración jurídica de incapacidad permanente «en el grado que se califique» desde entonces, si la prórroga de la primera hasta 18 meses no procede por no entenderse que va a poder causarse alta por curación durante la misma.
- Se da, sin variación con respecto a la normativa precedente, una extinción de la duración máxima de la I.T., a los 18 meses desde su inicio, si aquella prórroga era precedente.
- En uno y otro caso, a los que debe añadirse la posibilidad de alta por incapacidad permanente, «los efectos» de la situación de la temporal se prorrogan hasta la calificación de la permanente, en cuya fecha se inicia el devengo de la protección correspondiente, a no ser que resulte superior al subsidio «de espera» precedente, en cuyo caso los efectos se sitúan en el agotamiento de la I.T.
- En ambos supuestos de extinción por consumirse los plazos, ha de revisarse al afectado en los tres meses siguientes, a efectos de su calificación como inválido permanente, salvo que «resulte aconsejable» demorar tal calificación por un término que no puede exceder del mes número 30 desde el inicio de la I.T.
- El art. 36.1 LMF. recogió la I.T. como suspensión de la relación laboral. El número 2 de la norma matizó que una vez extinguida la misma con declaración de invalidez permanente previsiblemente revisable por mejoría que permita la reincorporación al trabajo, aquella suspensión subsiste, con reserva de puesto durante dos años desde la declaración del factor invalidante definitivo [arts. 48.2 y 49.1 e) ET.'95 hoy].

- **Lo que no se prevé** es qué ocurre con un trabajador contratado con carácter indefinido, que al término de los 30 meses, no sea inválido permanente, ni pueda reincorporarse al trabajo, por continuar impedido para el mismo, y necesitado de asistencia sanitaria.

1.5. Pérdida o suspensión del derecho al subsidio.

El art. 132 LSS.'94 también se ve afectado por la LMF. (art. 32.Nueve), desapareciendo la «imprudencia temeraria» como posible motivante [antigua letra b) del número 1 -«*Cuando la incapacidad sea debida o se prolongue a consecuencia de imprudencia temeraria del propio beneficiario*»-] de aquellas actuaciones, que se reemplaza en el texto por la anterior letra c) del mismo número 1 (desarrollar trabajos por cuenta propia o ajena). Ninguna novedad digna de estudio se observa en la redacción del número 2 (42).

1.6. Cotización durante la situación de incapacidad temporal.

La obligación de cotizar subsiste durante las situaciones de I.T. y maternidad (art. 106.4 LSS.'94 en redacción del 32.Dos LMF.) (43).

1.6.1. Extinción de la relación laboral o agotamiento de desempleo.

No es cotizable la situación de I.L.T. (I.T. hoy) que se prolongue tras la extinción de la relación laboral, o el agotamiento del nivel contributivo de desempleo.

Y ello conforme a la Res. de 19 de abril de 1985, transcrita en Circ. -TGSS.- 2-003-86 (BISS. 5), y **repetida jurisprudencia del TS**. La permanencia en tal situación se asimila a cotizada a efectos de invalidez (art. 4.º 4 R.D.MMUU.) para reunir la carencia mínima, no para otras prestaciones. El tema de la no cotización arranca poco después de la vigencia de la Ley Básica de Empleo. Entre los antecedentes de la Res. de 19 de abril de 1985 puede citarse la Circ. -INSS.- 87/82 (BINSS. 5).

(42) Efectivamente, de «2. El subsidio que pudiera corresponder podrá también ser suspendido cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado» se pasa a «2. También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado».

(43) Salvo en caso de alta por presunta invalidez permanente (hoy dictamen de la UVMI. en que se aprecie posibilidad de disminución definitiva, a la espera del desarrollo del art. 143.1 LSS.'94, en redacción del 34.Dos LMF.), en que la Gestora asume el pago directo del subsidio. Sin perjuicio de ello, si no se reconoce la incapacidad permanente, el colaborador deberá ser repuesto en alta y cotización desde aquella fecha (N.C. -INP.- 48-76 de 20 de marzo, sobre Res. de 14-11-1975 -BML. 219-).

En fin, el caso es que la I.T. subsistente tras la extinción de la relación laboral, o el agotamiento del nivel contributivo de desempleo **no es cotizante**. Aquel documento de 19 de abril de 1985, yendo quizás mucho más allá de la LFP. (concretamente art. 2.º 1.3 O.M. 31-7-1972 -BOE. 11 de agosto-) que imputaba la cotización a la Gestora o Colaboradora institucionalizó el tema (44).

Sin perjuicio de la continuidad en la percepción de la prestación hasta que se produzca causa propia extintiva de la misma, parece que no es exigible la cotización por estos períodos ni a la empresa, por cuanto la incapacidad para el trabajo no es óbice para la extinción de la relación laboral, ni al INEM., por cuanto no se ha producido aún la situación legal de desempleo (art. 19 LPD. -art. 208 LSS.'94-), ni al propio INSS. por no haber previsiones sobre el tema: sí parece haberlas, aunque intrascendentes, dado que **aquel es también el criterio del TS.**: pueden consultarse al respecto, por ejemplo, hasta 15 sentencias entre una de 5 de febrero de 1992 hasta otra de 10 de junio de 1992 (45).

En todo caso la situación que se acaba de comentar está claramente definida por el TS., por lo que nada más parece necesario añadir, por más que el resultado sea una extraña **situación de alta sin cotización** (46).

- (44) Si bien ha de convenirse en que el citado art. 2.º 1.3, O.M. 31-7-1972 **está evidentemente derogado en lo que a desempleo respecta**, ello no parecía ser el caso **en cuanto al inciso de la I.L.T.** subsistente tras la extinción de la relación laboral: se modificó la cobertura del desempleo, no la de la I.L.T., y la expresión «... continuará "la Gestora o Colaboradora" abonando ambas prestaciones "a.s. e I.L.T." **de acuerdo con las normas relativas a las mismas ...**» parece comprender claramente, en el caso de la I.T., **la cotización**, que en estos casos debería imputarse necesariamente a la entidad que la haga efectiva en régimen de pago directo, una vez liberado el empresario de la obligación.
- (45) La comparación del art. 19.1 LPD. con las normas 1, 3, y 5 del número 1 del art. 2.º de la Orden de 31-7-1972 permitan constatar que no se había producido modificación alguna en el régimen jurídico de la entonces I.L.T. subsistente tras la extinción de la relación laboral o el agotamiento del desempleo hoy contributivo (art. 4.º de la repetida Orden de 31-7-1972). Tema distinto podría ser el de que la cotización en tal caso se practicara, atendiendo a la producida extinción de la relación laboral, excluyendo las contingencias a que se refiere el propio art. 12.3 LPD. (art. 214.3 LSS.'94), **como por otra parte ya habían recogido y ordenado** a raíz de la LFP. y disposiciones complementarias los OOF.Circs. -INP.- 4 y 8/1973 (supliendo al primero) de 9 de abril y 6 de julio (Instrucciones 4.1, 12 y 15 del de 9 de abril; 4.1, 10, 12 y 15 del segundo).
- (46) Pueden consultarse entre muchísimas, (TS.) SS. 18-9-1991, 7, 25, y 27-11-1991, 13, 20, 27, y 30-12-1991 (AAr. 6.469, 8.205, 8.269, 8.421, 9.070, 9.092, 9.103), 27-1-1992 (Ar. 72), 5, 6, 14, y 29-2-1992 (AAr. 915, 1.139, 987, 1.155), 9-4-1992 (Ar. 2.614), 2, 9, 10, 17, y 18-6-1992 (AAr. 4.509, 4.555, 4.562, 4.588, 4.592). Siguiendo todo ello, evidentemente las permanencias en tal situación tampoco son validables para suscribir Convenio Especial: ejemplo en (TSJCb.) S. 11-12-1992 (As. 5.955). Más recientes, y salvando muchísimas intermedias, (TS.) SS. 2, 4, y 8-2-1993 (AAr. 728, 740 y 750), 29-7-1993 (Ar. 5.995). **Citando hasta 36 más**, (TS.) S. 3-12-1993 (Ar. 9.625). Nuevo recordatorio en S. 21-1-1994 (Ar. 359). De cualquier manera, véase el análisis que de la Res. de 19-4-1985 hizo el propio TS. en S. de 5-7-1993 (Ar. 5.544).

Como ejemplo palmario de las consecuencias del asunto, considérese al perceptor de pago directo que fallece por enfermedad común en el día del agotamiento de la anterior I.L.T., y a otro al día siguiente, ya en invalidez provisional (también causada con anterioridad a 31-12-1994). Si ninguno de los dos acredita 500 días cotizados, en principio ha de entenderse que el primero no causa prestaciones de supervivencia, y el segundo sí (47).

Y, desde luego, la Administración no aprovechó en primera instancia una impagable ocasión de solventar definitivamente el asunto, **al no extrapolar a estos casos con carácter general la selectiva cotización implementada por el art. 34 LMM.**, con la consecuente variación de Entidad Gestora (INSS.) como responsable de cotización, ingreso, y descuento. De todos modos, en mi modesta opinión, quizás excesivamente simplista, esta situación ha de cotizarse (art. 106.4 LSS.'94 hoy), con independencia de **quién** deba hacerlo.

Como ya se ha dicho en el punto anterior, atendiendo al tercer párrafo del número 2 del actual artículo 131bis LSS.'94. (art. 32.Ocho LMF.), **la obligación de cotizar desaparece con la extinción** de la I.T., aun precisándose la continuidad en los efectos de la situación a que se refiere la propia norma, ya vistos.

1.7. Complementos salariales.

A tales complementos se refiere asimismo la d.a. 20.^a LMF. remitiéndolos a la situación de I.T. hasta en tanto no se revisen los Convenios Colectivos. De ser distintos los concertados por I.L.T. que por invalidez provisional, rezan los primeros para la «nueva» I.T. (48).

Y en principio no se vieron matizados (en los días 4.º a 15.º) por las modificaciones del RDL. de 23 de julio de 1992, del que inmediatamente se hará mención (49), **pero el TS. así lo considera** (50). En resumen, el Alto Tribunal entiende que la entrada en vigor de la modifica-

(47) Ello no obsta a que, quizás arriesgadamente en exceso, el TSJCV. (S. 23-6-1993 -As. 3.077-) declare la situación como no válida para salario regulador, **pero sí para carencia** (sobre igual problema de protección por muerte). La Sala insiste (S. 25-11-1993 -As. 5.012-), y el TSJBa. sigue la línea (S. 21-12-1993 -As. 5.354-). Línea no compartida (para un supuesto de jubilación) por el TSJPV. (S. 6-9-1994 -As. 3.554-).

(48) Interpretación general del complemento empresarial compensatorio de la pérdida del salario en (TCO.) S. 2/1983, de 24 de enero (BOE. 17 de febrero). Tales mejoras sólo afectan al período de mantenimiento de la relación laboral, extinguiéndose la responsabilidad patronal cuando concluye aquélla: (TSJMd.) S. 17-5-1993 (As. 2.601).

(49) (Audiencia Nacional) SS. 18-3-1993, 11-6-1993, 3-9-1993 (AAs. 5.594, 5.604, 5.614), (TSJMr. y TSJMd.) Ss. 20-12-1993 (AAs. 5.472 y 5.563, respectivamente), (TSJLR.) S. 31-12-1993 (As. 5.155).

(50) Casando precisamente la última citada de la Audiencia Nacional puede verse S. -Pleno- 4-7-1994 (Ar. 6.335, aunque con aleccionador voto particular de seis Magistrados, al igual que con iguales particularidades otra de la misma fecha -Ar. 7.043-). La anulación de la de la Sala de La Rioja se produce en S. 14-7-1994 (Ar. 6.664). También condenada a casación (TSJMd.) S. 30-6-1994 (As. 2.758). Siguiendo al Pleno del TS., (TSJNa.) S. 7-12-1994 (As. 4.666).

ción del entonces art. 129.1 LGSS. hizo desaparecer el condicionante de abono de complemento empresarial, pactado precisamente en función de que la prestación básica fuera a cargo de la Seguridad Social.

La litigiosidad derivó de que como se recordará **desde 23 de julio de 1992**, el artículo 6.º 1 del RDL. 5/1992 (BOE. de igual fecha) convalidado por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes (BOE. 25 de noviembre), modificando al entonces art. 129.1 LGSS. cit., sin para nada afectar al enfermo, **imputó a la empresa la responsabilidad de la prestación de los días cuarto a decimoquinto** en supuestos de enfermedad y accidente comunes, como figura recogido en el art. 131.1 LSS.'94 (51).

Con un notorio error en materia de la exoneración de colaboración obligatoria (art. 16.2 O.M. 25-11-1966 -BOE. 7 de diciembre-), una Res. de 6 de octubre de 1992 cuidó de aclarar que, de no existir relación laboral, no hay empresa a la que cargar la prestación, si el contrato se extingue antes de concluirse el plazo señalado, siendo entonces el INSS. el directo responsable. La problemática de la modificación en general, se analizó en las -TGSS.- Circs. 2/016/92 (BISS. 7) y 2/021/92 (BISS. 10).

A quien no cabe imputar la responsabilidad del pago hasta el día 15 es al INEM., para los perceptores del nivel contributivo de desempleo. A ello alude la Res. de 10 de noviembre de 1992, transcrita en Of.Circ. -INSS.- 2/93 (BISS. 1), con dudosos razonamientos.

1.8. Formalización voluntaria de la cobertura.

El art. 35 LMF. da nueva redacción a la d.a. 11.ª LSS.'94, en directa consecuencia de los arts. 1.º y 4.º RDM.Es., y a la nueva imposibilidad de colaboración en la gestión de la protección por maternidad (art. 38 LMF.). En resumen, la combinación de la normativa citada permite entender que:

1.8.1. Régimen General y asimilados.

Si el empresario (nuevo núm. 1 d.a. 11.ª LSS.'94) opta por formalizar la cobertura de los riesgos profesionales con Mutua de Accidentes, puede simultáneamente validar tal opción respecto de la I.T. por contingencias comunes del personal afectado, y con la misma Mutua « ... en los términos que reglamentariamente se establezcan ... ».

(51) Incidencia de ello en procesos acumulativos en (TSJCN.) S. 25-10-1994 (As. 3.954). La constitucionalidad de la reforma de 1992 es incuestionable: (TCO.) S. 37/1994 (BOE. 17 de marzo). En igual sentido, la 129/1994, de 5 de mayo (BOE. 31 de mayo).

Se reafirma la voluntad de la Administración de desligarse en la medida de lo posible del pago y control de la I.T., inequívocamente iniciada en el art. 6.º 2 del RDL. de 23 de julio de 1992 (52).

1.8.2. Regímenes Especiales con protección voluntaria.

La I.T. de los autónomos está extensamente analizada en el trabajo «*La incidencia de la cotización en reconocimiento ...*» (véase «*Estudios Financieros 144, págs. 145-147*). A lo allí dicho sólo debe añadirse:

- (52) Con abstracción de la nueva medida «liberatoria», quizá sea interesante recordar recientes antecedentes en materia de **cotización de empresas colaboradoras** en la gestión con carácter voluntario [arts. 208.1 -a) y b)- LSS. y TRSS. -art. 77 LSS.'94 hoy-], regulada básicamente a los efectos que interesamos, en arts. 6.º y 9.º O.M. 25-11-1966 (BOE. 7 de diciembre), en redacción de la de 24-4-1980 (BOE. 10 de mayo), consecuente a la modificación operada al respecto por los números 1 a 3 del art. 4.º del R.D. 1245/1979, de 25 de mayo (BOE. 29 de mayo). En resumen, las empresas con un número mínimo de trabajadores (500 hasta 31-12-1991, excepcionalmente reducibles a 100, en determinadas condiciones), y que posean instalaciones sanitarias adecuadas, pueden autogestionarse la protección de a.s. e I.L.T. derivadas de contingencias profesionales o bien de riesgos comunes en iguales condiciones, si bien con la importante particularidad en este último caso de que hasta 1992 la concertación de la figura por enfermedad o accidente ordinarios, llevaba obligatoriamente aparejada la autocobertura de la primera modalidad [art. 7.º 1 d) Orden de 25-11-1966, expresamente derogado en d.a. 16.ª Orden de 16-1-1992 -OC.'92, BOE. 21 de enero-, que también modifica aquélla en cuanto a número mínimo de trabajadores empleados -de 500 a 250-].
- De suma relevancia al respecto es recordar una vez más al art. 6.º 2. RDL. 5/1992 (BOE. 23 de julio), convalidado en Ley 28/1992, de 24 de noviembre (BOE. 25 de noviembre) cits. que, añadiendo un apartado d) al entonces art. 208 LGSS., previó la posibilidad indiscriminada del autoaseguramiento de aquélla, sin que paralelamente se preste por la empresa la asistencia sanitaria, tras imputar el ya referido coste de la prestación de los días cuarto al decimoquinto a la compañía. Consecuente a ello, la d.a. 20.ª de la Orden de 18-1-1993 (OC.'93 -BOE. 20 de enero-) incluyó una nueva Sección 4.ª en el Capítulo II de la citada de 25-11-1966. La opción para acogerse a la modalidad ha de efectuarse antes del 1 de octubre de cada año, para que surta efectos desde el 1 de enero siguiente. El plazo transitorio inicial (d.t. 10.ª de la norma de 1993) de suscripción fue hasta 31-3-1993, para que se materializase desde 1 de mayo del mismo año. Instrucciones en Circ. -TGSS.- 3/011/93, de 30 de marzo.
- En todo caso, la colaboración voluntaria da derecho a una reducción en la cotización a la Seguridad Social, que en el supuesto reglado en los arts. 4.º a 6.º O.M. 25-11-1966 consiste en la exoneración de la prima sobre las cuotas de I.L.T., y si la autogestión recae en contingencias comunes, en la aplicación de coeficientes reductores a las cuotas por tal concepto, que varían en función de si los servicios médicos perciben sus honorarios con cargo a la empresa, o a la Seguridad Social: para el presente año (art. 15 OC.), del 0'14 (0'09 en concepto de a.s., 0'05 por I.T.); o del 0'16 (0'11, 0'05), en uno y otro caso, respectivamente. Para el segundo supuesto, cuota por asistencia sanitaria ambulatoria concertada, vista en Circ. -TGSS.- 3/022/94, de 6 de abril. Tras las modificaciones de la LMF., el art. 15.2 OC. alude a que el coeficiente reductor aplicable a las cuotas devengadas por las empresas que colaboren voluntariamente en la gestión de la I.T. derivada de contingencias comunes será del 0'05%.
- A la par, se impone en la primera opción una «aportación para el sostenimiento de los servicios comunes o sociales», que consiste en el resultado de aplicar a las cuotas por I.M.S. profesionales un coeficiente multiplicador (0'313 desde 1983 hasta ahora -véase art. 22.2 OC.-).
- Por fin, la OC.'95 de 18 de enero (d.a. 22.ª) añade un nuevo número 6 al art. 14 O.M. 25-11-1966, conforme al cual las empresas autorizadas a colaborar en la gestión respecto de riesgos profesionales, enfermedad común y accidente no laboral, pueden renunciar a ello, de forma temporal o definitiva, mediante **solicitud motivada**, antes del 30 de septiembre de cada año, para que tenga efectividad desde 1 de enero del siguiente.

- La cobertura puede concertarse (tanto en este colectivo como en los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario) **con la Gestora o con Mutua de Accidentes o de Previsión Social** (nuevo número 2 de la d.a. 11.ª LSS.'94).
- La opción en favor o de renuncia a la protección en ambos regímenes se realiza por **períodos de tres años**, y se entiende automáticamente prorrogada por otros tantos, de no mediar cambio de actitud por parte del asegurado, que deberá manifestarla antes del 1 de octubre del último de aquellos tres años, para que surta efectos del 1 de enero del año siguiente.

La baja en el régimen de que se trata implica la renuncia a la opción sin perjuicio de que, de hallarse el afiliado en I.T. en tal momento, se mantenga el pago del subsidio hasta que se produzca causa legal ordinaria de extinción [arts. 1.º y 4.º RDM.Es. (53)].

- Existe una **cotización diferenciada**, en función de si se está o no acogido a la mejora voluntaria. En el Régimen Especial Agrario se mantiene inalterada una cuota complementaria, de ingreso conjunto con la obligatoria, del 2'70% de la base de cotización desde el dicho R.D. de 24-7-1982 (art. 7.º 1), aludida para este año concreto en el art. 105.Tres.5 LPPGG., y en el art. 10.4 OC. Por lo que se refiere a los autónomos, los excluidos de la mejora cotizan al tipo del 26'30%, y los acogidos a la misma al común del 28'30% (arts. 105.Cuatro.3 y 11.1 de la LPPGG. y de la OC., respectivamente).

2. Desaparición de la invalidez provisional.

En ningún momento la LMF. lo menciona, ni tampoco es necesario. Su disposición derogatoria única (número 2) deja sin efecto los arts. 135 y 136 LSS.'94 (Sección 2.ª del Capítulo V del Título II del vigente Texto Refundido), reguladores generales de la protección, cuyo concepto desaparece del nuevo art. 134 LSS.'94 en redacción del 34.Uno de la norma de 30 de diciembre de 1994. A continuación se facilitan unas breves notas sobre la prestación, toda vez que la propia LMF. (d.t. 6.ª) mantiene las situaciones causadas con anterioridad a 1 de enero de 1995, pero no permite generarla a asegurados en I.L.T. en aquella fecha, que han de estar, en su caso, al ya analizado actual art. 131bis LSS.'94.

(53) Este último modifica al 2.º del R.D. 1976/1982, de 24 de julio (BOE. 20 de agosto), que, siguiendo a las nuevas redacciones dadas a los arts. 25.2 y 31.2 del Texto Refundido del Régimen Especial Agrario (D. 2123/1971, de 23 de julio -BOE. 21 de septiembre-) por el RDL 9/1982, de 30 de abril (BOE. 13 de mayo), reguló en primera instancia la mejora voluntaria de I.L.T. para los trabajadores agrarios por cuenta propia. Con respecto al mismo, desaparece la referencia al INSS. como entonces exclusivo contratante, se sustituye la precedente periodificación anual por la dicha de tres años, y la variación más importante consiste en que se posibilita al colectivo causar baja en el régimen en situación de I.T. (y, por ende, dejar de cotizar), y continuar percibiendo la prestación (véanse los comentarios a la situación paralela en el Régimen General).

Ya el riguroso y desaprovechado DBRSS. había propugnado estérilmente en 1985 (Capítulo V.-2.B y 2.A.3-) «... la integración de "las actuales" situaciones protegidas de I.L.T. e I.P. en una única que se denominará I.T. ...». Han tenido que transcurrir 10 años y circunstancias concurrentes que no han de estudiarse precisamente en trabajos de Seguridad Social, para que la propuesta se haya legalizado, y aun en menor medida de lo que se sugería (54).

Es la situación en que se halla un trabajador que, agotado el plazo máximo de duración de la I.L.T., continúa precisando asistencia sanitaria y se halla incapacitado para el trabajo, **previéndose que la invalidez no va a tener carácter definitivo** (55).

O sea, **se es beneficiario de invalidez provisional por haberlo sido de I.L.T.** sin solución de continuidad, una vez suprimida (art. 16 D. 1646/1972, de 23 de junio -BOE. 28 de junio-) la exigencia carencial de 500 días al efecto que se requerían en el art. 4.º 1 de la Orden de 15 de abril de 1969 (BOE. 8 de mayo, c.e. BOE. 9 de agosto), recogiendo el propio requisito del art. 11.1 del D. 3158/1966, de 23 de diciembre (BOE. 30 de diciembre), a su vez consecuente al art. 132.4 LSS. (56).

(54) Y sin descubrir nada allí no anotado (Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes, 1985 -«Documento Base sobre la Reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social»-, precedido de los no menos interesantes, iniciando la propia Colección, «Proyección Económico-Actuarial de los Gastos e Ingresos de la Seguridad Social 1985-1993», «Análisis Económico-Financiero del Sistema español de Seguridad Social 1964-1985», y el documental y documentado «Evolución y tendencias de la Seguridad Social durante la crisis económica»). Estas publicaciones institucionales son a mi entender básicas para cualquier profesional, estudiante, o mero interesado en el complejo tema de la Seguridad Social española. Concretamente se han recogido de la primera referencia indicada **y parcialmente**, de lo que allí se denomina como sus «notas características», la 2.ª (separación de la maternidad), 4.ª (plazo máximo de duración de 18 meses, superior en seis al mínimo previsto en el conectable Convenio 130 O.I.T.), 6.ª (base reguladora y carencia previa), y 8.ª (acomodación de la legislación laboral en cuanto a la duración de la reserva de puesto). De la segunda, la auténtica supresión de la invalidez provisional.

(55) Sin perjuicio de que se trata de una pensión pública a efectos de revalorizaciones, límites y concurrencias, y protección derivada de pasivos (arts. 37.3, 39.1, 41.4 LPPGG. concretos para este año, art. 172.1 b) LSS.'94, sobre el último aspecto). Recordándolo, p.ej., (TSJct.) S. 27-10-1993 (As. 4.574) y en contrario, obviándolo, (TSJAn.) S. 28-6-1994 (As. 2.330).

(56) Un ejemplo en (TSJct.) S. 11-5-1993 (As. 2.500). Aun si el subsidio precedente ha sido indebidamente reconocido, no habiendo acudido el INSS. a la jurisdicción para revocar el derecho: (TSJAn.) S. 22-6-1993 (As. 2.850). La automaticidad hacía innecesaria la solicitud de parte, y por ende imposibilitaba la aplicación del anterior art. 54.1. LGSS. (art. 43.1. LSS.'94): (TSJct.) S. 24-11-1992 (As. 5.552), (TSJAn.) S. 19-1-1994 (As. 313).

No siendo el objeto de este trabajo profundizar en el asunto, a modo de rápido recordatorio ha de decirse que la invalidez provisional tiene su origen en la protección de «**larga enfermedad**», con la que el ML. complementaba al Seguro Obligatorio de Enfermedad, una vez agotado éste por el transcurso de su entonces máximo de 39 semanas, primero por una duración máxima de dos años y medio, después de cinco, y devenida prácticamente indefinida mediante prórrogas potestativas extrarreglamentarias. La protección (de la misma sólo estaban excluidos con carácter reglamentario los afiliados a la Mutualidad Laboral de Porteros de Fincas Urbanas -art. 5.º de la Orden de 25-9-1954 -BOE. 29 de septiembre-) consistía normalmente en el 60% del salario regulador, con ciertas matizaciones iniciales para las Mutualidades Laborales de Alimentación, Banca, Comercio y Seguros.

La cuantía del subsidio es el 75% de la base reguladora de la I.L.T. A diferencia de ésta, no se ve afectada por las revisiones periódicas del salario mínimo, sino que, como se ha dicho, **se revaloriza** juntamente con las pensiones (57).

El pago se realiza directamente por el INSS. o entidad responsable, por mensualidades vencidas, y por un máximo de seis años desde el inicio de la I.L.T. **El derecho se extingue** por pasar a pensionista de jubilación (*véase 1.4.*), por ser dado de alta por curación el beneficiario, y por el transcurso del plazo máximo de duración, amén de por cursarse alta por invalidez permanente. En estos dos últimos casos, **el subsidio se mantenía hasta la calificación** (Of.Circ. -INSS.- 37/79 -BINSS. 1-), siempre que, en el supuesto de agotamiento, se acreditase la carencia para la incapacidad definitiva (Circ. -INSS.- 46/80, de 13 de mayo), toda vez que **el sujeto se hallaba ya jurídicamente en tal situación desde aquel momento** (58).

No es el caso para situaciones transitorias desde LMF., que hace desaparecer la presunción del nuevo art. 134 LSS.'94, y que sólo respeta a las causadas con anterioridad (d.t. 6.^a cit. LMF., hoy d.t. 10.^a ET.'95) sus características «... hasta que se produzca la extinción de aquellas ...». O sea, desde 1 de enero de 1995, el subsidio se deja de percibir con el agotamiento, se acredite o no aquel requisito carencial referido.

La denegación (o «no declaración») de invalidez permanente no extingue la invalidez provisional, si el asegurado continúa precisado de asistencia sanitaria y no es apto para el trabajo (59). Sí, evidentemente, si la inapreciación del efecto invalidante definitivo se producía tras el agotamiento del plazo máximo de duración aludido (60).

(57) Cálculo de la prestación mensual uniforme en (TSJCT.) S. 28-1-1993 (As. 465).

(58) Art. 11.1 D. 1646/1972, de 23 de junio (BOE. 28 de junio) incorporado a la LGSS. [art. 132.3 a)], Acl. 15-9-1973 (BML. 193), SS. (TSJCN.) de 26-1-1993 (As. 24) y (TSJMd.) de 12-5-1993 y 10-9-1993 (AAs. 2.440 y 4.169), original art. 134.3 a) LSS.'94. por todo. Y ello sin perjuicio de que la calificación reglamentaria pudiese ser negativa: aquella situación jurídica no implicaba automáticamente invalidez permanente **graduada**: (TS.) S. 5-6-1989 (Ar. 4.532); (TSJCV.) S. 7-4-1993 (As. 2.139).

(59) En ello convienen, p.ej., el TS. (SS. 19-11-1991 -Ar. 8.252-, 2-7-1992 -Ar. 5.572-), el TSJEx. (S. 14-9-1993 -As. 4.082-), el TSJGa. (S. 17-2-1994 -As. 708-). Por más que discutiblemente, el TSJLR. entiende (S. 19-7-1993 -As. 3.227-) **coherente** la emisión inmediata de alta médica tras la desestimación de incapacidad permanente. No es la opinión del TSJAn. (SS. 2-9-1993 -As. 4.029- y 18-4-1994 -As. 1.673-, ambas tras dictamen de UVMI. sin propuesta), ni tampoco de los TTSSJMr. y CV. (SS. 24-3-1994 -As. 1.124-, y 5-7-1994 -As. 3.223-, respectivamente), tras no declaración por falta de carencia.

(60) (TSJAn.) S. 15-4-1993 (As. 1.755). Un caso claro en (TSJCT.) S. 14-12-1992 (As. 6.366). **Por todo**, (TS.) S. 20-2-1995 (Recurso 2363/94). La calificación no había de efectuarse si el subsidio debía extinguirse en el agotamiento por no reunirse el requisito carencial: obvias (TSJCT.) SS. 30-5-1994 y 7-6-1994 (AAs. 2.102 y 2.548).

3. Concepto, calificación, y revisión de invalidez permanente.

A ello se refieren el art. 34 y la d.t. 7.ª LMF. El primero modifica (Uno -«*Conceptos y Clases*»-) el art. 134 LSS.'94, que queda reducido a tres números, con relación a los cinco anteriores, y (Dos -«*Calificación y Revisión*»-) el 143 de la misma referencia de 20 de junio de 1994. La transitoriedad se refiere precisamente a la espera de la regulación por nuevo reglamento del flamante art. 143.1 LSS.'94. Para resumir el tema, puede concluirse que las modificaciones se limitan a:

- Asumir con rango de ley la reiterada posición jurisprudencial de no declaración de incapacidad permanente sin derecho a protección económica de la contingencia (no declaración ya suficientemente relatada en el trabajo «*La incidencia de ...*» -*Estudios Financieros 144*, págs. 147-148).
- Recoger matizadamente, con inequívoco carácter restrictivo, y en principio a efectos en realidad potencialmente minoradores, la postura judicial consolidada sobre la inaplicabilidad de plazos a término en petición de revisión de grado a instancia de parte.
- Anunciar un nuevo reglamento regulador de órganos de evaluación y declaración de la situación, constituidos en el INSS.
- Y, por último, una vez desaparecida la invalidez provisional, lo propio ocurre con la situación de invalidez permanente «*a calificar*» que nacía en el agotamiento de aquella, y que se traslada ahora al de la I.T., salvo en los supuestos de «aconsejada» demora de la calificación, a realizar en cualquier caso dentro de los meses 4.º al 12.º subsiguientes al último agotamiento referido.

3.1. *Conceptos y clases.*

3.1.1. Carácter irreversible.

Por lo que respecta al nuevo art. 134 LSS.'94, resulta que su número 1 es, en sus dos primeros apartados, el traslado textual de las mismas referencias del anterior número 3, que ya había recogido la innecesariedad de alta médica al concurrir secuelas definitivas, derivada de la d.f. 4.ª de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de 7 de abril de 1982 (13/1982 -BOE. 30 de abril-), que modificó al entonces art. 132.3 LGSS. (61).

(61) Innecesariedad inequívocamente refrendada por el TS. Entre muchas, SS. 29-1-1987 -dos-, 25-3-1987, y 17-11-1987 (AAr. 188, 189, 1.735 y 8.009), y 30-1-1990 (Ar. 245). **Análisis de la irreversibilidad, y del carácter definitivo de la situación** en , p.ej., (TS.) SS. 29-1-1987 (Ar. 185); 29-6-1987 (Ar. 4.662); 15-7-1987 (Ar. 5.392); 22-10-1987 (Ar. 7.190); 23-11-1987 (Ar. 8.046); y 10-12-1987 (Ar. 8.883): para que exista invalidez permanente, las lesiones han de ser irreversibles y definitivas, y no susceptibles de tratamiento rehabilitador (en la línea, p.ej., -TS.- SS. 6 -2-1991 y 11-3-1991 -AAr. 809 y 1.844-), salvo en casos límites: la de 15-7-1987 declara inválido absoluto

3.1.2. Incapacidad permanente a calificar.

La única novedad reside pues en el tercer apartado de tal número 1, que queda redactado como sigue:

«También tendrá la consideración de invalidez permanente, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la I.T. por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el apartado a) del número 1 del artículo 128, salvo en el supuesto previsto en el segundo párrafo del número 2 del art. 131bis, en el cual no se accederá a la situación de invalidez permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación».

Conectando el texto con lo apuntado al tratar las extinciones de I.T. y de invalidez provisional, y la imposibilidad de calificar si no se genera derecho a prestación, de la que inmediatamente se hablará, sólo constatar que de ello se derivan ahora las siguientes consecuencias:

- Atendiendo a la jurisprudencia ya citada [e incluso a otra quizás más opinable sobre lesiones anteriores a la afiliación, de la que pueden ser ejemplo las -TS.- SS. 19-11-1991 -Ar. 8.252-, y 21-7-1992 -Ar. 5.572- (62)] la I.T. que deba extinguirse a los 12 meses por apreciarse factor invalidante permanente, y consecuente imposibilidad de emisión

a trabajador recuperable mediante arriesgadísima operación quirúrgica. Mas al respecto, y todas desestimando, SS. 30-11-1989 y 22-12-1989 (AAr. 8.295 y 9.076); 26-2-1990 y 6-4-1990 (AAr. 1.913 y 3.129). Concretamente sobre posibilidad de correcciones ópticas, (TS.) SS. 24-10-1984 (Ar. 5.325), 17-9-1985 (Ar. 4.315), 31-1-1986 (Ar. 309), 20-4-1987 y 28-12-1987 (AAr. 2.793 y 9.047), 21-2-1989 (Ar. 925).

- (62) Aquellas sentencias trataban de que la denegación (no calificación) de incapacidad permanente **por lesiones anteriores a la vida laboral** no implicaba la extinción de la I.L.T. o invalidez provisional que se estuviera percibiendo, si el afectado continuaba imposibilitado para el trabajo, y necesitado de asistencia sanitaria: discutible posición, que protegía económicamente con carácter transitorio, al incapacitado al que se reputaba como permanente con anterioridad a su inclusión en el Sistema; y al que, por ende, debería considerarse indebidamente en alta. De cualquier manera, con independencia de la valoración que ello pueda merecer, ha de entenderse **ahora** que no extingue la I.T., ni la invalidez provisional causada con anterioridad a 31-12-1994.

Con carácter general, y por lo que respecta a incapacidad anterior al alta, **tales supuestos no pueden protegerse** (entre muchísimas, -TS.- SS. 25 y 27-2-1989 -AAr. 938 y 946-, p.ej.), **aunque las deficiencias preexistentes puedan acumularse a las que surjan con posterioridad a la afiliación:** (TS.), SS. de 23 y 26-2-1987 (AAr. 1.100 y 1.129), 10 y 11 de noviembre y 27-12-1988 (AAr. 8.573, 8.576, 9.925), **o incluso agravarse:** (TS.), SS. 10 y 16-6-1986 (AAr. 3.522 y 3.656); 9-3-1990 (Ar. 2.042), ya que «... la enfermedad puede permitir trabajar primero, e impedirlo después ...». **Si las lesiones anteriores no han sufrido variación o agravación alguna, no son incapacitantes:** (TS.) SS. de 24-3-1988 y 30-11-1988 (AAr. 2.373 y 8.913); 27-3-1991, 10, 20, y 28-12-1991 (AAr. 1.907, 9.046, 9.091 y 9.241); Auto de 28-2-1991 (Ar. 885). O no existe pérdida de la capacidad de ganancia, o se produce nulidad de alta, por no darse el presupuesto objetivo de inclusión (capacidad para el trabajo), determinante de la incorporación al Sistema.

En resumen, **ha de distinguirse si las lesiones anteriores a la afiliación no impedían trabajar en tal momento, y si después se han agravado o no**, o si ya ni siquiera podía cursarse el alta inicial al Sistema: en la distinción abunda el TS.: SS. 15, 25 y 27-2-1989 (AAr. 867, 938, 946). La incapacidad es pues apreciable si se constata la agravación invalidante: (TS.) SS. 31-1-1989 y 10-4-1989 (AAr. 334, 2.955), 27-7-1992 (Ar. 5.664), (TSJEx. y TSJCT.) SS. 25-1-1993 (AAs. 137 y las que cita, y 447), (TSJCN.) S. 30-7-1993 (As. 3.506), (TSJMd.) S. 20-9-1993 (As. 4.193). Y no hay duda si surge tras la afiliación, con independencia de ulteriores altas y bajas: (TSJAn.) S. 9-6-1993 (As. 3.098). Lo que ha de tenerse en cuenta siempre es el momento de producción del resultado invalidante (**h.c.**) y **no el origen del proceso patológico.**

de alta médica por curación en los seis meses siguientes, **deberá igualmente prorrogarse** hasta los 18 meses, si no puede reconocerse derecho a prestaciones por la invalidez permanente. En tal momento debería cesar la protección de Seguridad Social del afectado, toda vez que no existe «*situación clínica*» que haga «*aconsejable demorar la citada calificación*» (art. 131.bis.2).

Y no puede aquí aducirse que ello es análogo a lo previsto en el art. 134.3 b), de 20 de junio de 1994, ya que entonces la presunción de incapacidad permanente en el agotamiento de la I.L.T. allí expuesta era automáticamente reemplazable, de no poderse causar prestaciones, por el pase a invalidez provisional (anterior 134.2), prevista en principio para proteger I.L.T. consumida **sin** presunción de invalidez definitiva, a lo que debía forzosamente asimilarse la imposibilidad de calificarse la misma como tal.

- Siguiendo al nuevo texto legal parece claro que, agotada la I.T. tras prórroga, y de estimarse «*aconsejable*» demorar la calificación, no existirá impedimento alguno para, con abstracción de que se reúna o no la carencia para incapacidad permanente en el repetido agotamiento, prorrogar los efectos de protección de la precedente temporalidad hasta como máximo los 30 meses desde su inicio, por más que ya en el ínterin se constate invalidez definitiva no protegible.

Los números 2 y 3 son absolutamente intrascendentes. El número 2 repite la definición de invalidez no contributiva contenida precedentemente en el segundo apartado del anterior número 1 del propio art. 134. El número 3 reitera la ordinaria procedencia de I.T. y sus dispensas cuando no pueda causarse, reproduciendo en realidad al número 5 abreviado de la redacción de 20 de junio de 1994.

3.2. Calificación y revisión.

Siguiendo literalmente al nuevo art. 143 LSS.'94, en redacción del 34.Dos LMF. resulta que:

3.2.1. Calificación.

- «1. Corresponde al INSS, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan, y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de invalidez permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente Sección». Y, según la d.t. 7.^a LMF. «Hasta tanto se aprueben las normas reglamentarias y se establezcan los órganos de calificación a que se refiere el número 1 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la presente ley, el procedimiento para la declaración de la situación de invalidez permanente, a efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, seguirá rigiéndose por lo establecido en el R.D. 2609/1982, de 24 de septiembre, y demás disposiciones complementarias».

3.2.1.1. Competencia y procedimiento. Sujetos legitimados.

Así, y en tanto no se produzca la anunciada renovación reglamentaria, resulta que (R.D. de 24-9-1982 cit. -BOE. 19 de octubre, c.e. BOE. 25 de noviembre-, O.M. 23-11-1982 -BOE. 25 de noviembre-, R.D. 1071/1984, de 23 de mayo -BOE. 7 de junio-) **en base a los preceptivos dictámenes de las UVMIS**. adscritas al INSALUD (u organismo del que se trate de la Comunidad Autónoma, que tenga competencias en la materia), las Comisiones de Evaluación de Incapacidades constituidas en el INSS. elevan a la Dirección Provincial de tal Instituto propuestas de invalidez permanente, lesiones definitivas no invalidantes, revisiones de grado, y prórrogas de observación de enfermedad profesional (63).

El órgano gestor resuelve el procedimiento, **que ha podido iniciarse de oficio** (por iniciativa propia, o a requerimiento de la Inspección de Trabajo), **o a instancia de parte**, para lo cual están legitimados el presunto causante, sus beneficiarios, y la Mutua Patronal con la que aquélla tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales (64).

Iniciado el expediente, **se impulsa de oficio en todas sus partes** (art. 3.º 2 O.M. 23-11-1982), sin perjuicio de que, paralizado un expediente por causa imputable al interesado (extremo prácticamente imposible, dada la documentación ya obrante inevitablemente en poder de las Gestoras o Servicios Comunes), se le advierta de que, transcurridos tres meses, se producirá su caducidad, con archivo de lo actuado (art. 19 O.M. 23-11-1982) (65).

La Dirección Provincial del INSS. es asimismo la competente para resolver las cuestiones dichas que afecten a trabajadores del mar (art. 2.º R.D. 2609/1982 y O.M. de desarrollo).

(63) Ni los dictámenes de las UVMIS. ni las propuestas de las CCEII. gozan en trámite judicial de la presunción de veracidad que se confería a las resoluciones de las extinguidas Comisiones Técnicas Calificadoras (art. 144 LSS., R.D. 2186/1968, de 16 de agosto -BOE. 20 de septiembre, c.e. BOE. 1 de noviembre-, O.M. 8-5-1969 -BOE. 14 de junio, c.e. BOE. 20 de noviembre-); en la línea, (TS.) SS. de 16-9-1987 (Ar. 6.205) y de 7-2-1990 (Ar. 842). Mucho menos los informes de las UVMIS. vinculan ni a la CEI. ni a los Tribunales: (TS.) SS. 18-2-1986 (Ar. 782); 25-1-1988 y 11-5-1988 (AAr. 49 y 3.609). Para la evaluación y declaración **iniciales** han de valorarse conjuntamente todas las incapacidades o disminuciones existentes en el h.c. (TS.) S. 18-1-1991 (Ar. 61), y no considerarlas con carácter aislado. Como se verá en 3.2.2.3. el mismo criterio se mantiene hoy para **revisiones**.

(64) **Y también la empresa** según reiterado y **abandonado** criterio jurisprudencial: (TS.) SS. 17-3-1986 y 23-10-1986 -dos- (AAr. 1.344, 5.890 y 5.892), 9-4-1990 (Ar. 3.437), 14-10-1991 y 20-11-1991 (AAr. 7.659 -Pleno, completísima, por otra parte, en cuanto a razonamientos de finalidad del Sistema, y otra vez consecuente no declaración sin derecho económico- y 8.255), que posiblemente iba mucho más allá de la previsión legal. **Sin embargo, el propio Pleno** (S. de 14-10-1992 -Ar. 7.633-) **cambió el criterio** (véase también S. 20-10-1992 -Ar. 9.282-) **y retornó al literal de la norma**: el empresario sólo está activamente legitimado como declarado responsable de la prestación: (TSJct.) SS. 15-4-1993 y 15-12-1993 (AAs. 1.854, 5.300), 7-11-1994 (As. 4.350), (TSJMd.) S. 10-3-1994 (As. 1.150).

(65) Si bien no aludido en el art. 17 de la Orden de 23-11-1982, el TSJct. (S. 30-5-1994 -As. 2.101-) entiende válida, razonada y a mi entender acertadamente, la conclusión del procedimiento **por desestimiento** del interesado.

3.2.1.2. No calificación sin derecho a prestaciones.

No es novedad que una constante jurisprudencia (véase «La incidencia ...» en «Estudios Financieros» número 144, págs. 147-148 *cits.*) viene entendiendo que, con independencia de la entidad psicofísica de las dolencias del trabajador, la calificación de la invalidez permanente precisa de declaración de grado, determinación de la protección económica correspondiente, y concreción de beneficiario. Es por ello que faltando uno de los elementos no se produce el beneficio, y por oposición, «... no acontecen las limitaciones establecidas en el "Capítulo VI de la LSS"...». Así, **determinada una situación de incapacidad permanente sin derecho a pensión, ésta no se genera, y, por ende, tampoco afectan al trabajador los condicionamientos que delimitan tal evento** (66).

3.2.2. Revisión.

- «2. Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 161 de esta ley, para acceder al derecho a la pensión de jubilación ...» (67).

(66) En consecuencia podrá seguir trabajando en toda clase de ocupaciones, e incluso en las que venía desempeñando, y **con derecho a alta en la Seguridad Social** (-TCT.- SS. 2-6-1987 y 8-9-1987 -AAr. 12.046 y 18.623 a 18.627-). La última sentencia añadió «ser doctrina de la Sala» que «no cabe efectuar declaraciones de invalidez absoluta sin derecho a prestación -por falta de carencia, u otro motivo cualquiera-, pues la declaración va intrínsecamente unida a la profesión habitual y al desempeño de una actividad laboral, **condenándose a la indigencia al afectado**». En análogos términos, SS. de 20-7-1987, 13 y 15-10-1987 (AAr. 16.449, 21.389 y 21.706). Ya una de 25-5-1985 (Ar. 3.415) declaró que «cuando el Tribunal deduzca que no existe posibilidad legal de conceder prestación al trabajador, debe abstenerse de calificar la entidad de las secuelas -al menos en grado de absoluta-, y su incidencia sobre la aptitud laboral residual, a fin de evitar **perjuicios irreversibles al operario**». Más concluyente fue si cabe el TS. (S. 9-2-1989 -Ar. 716-), resolviendo textualmente que «**la viciosa práctica de declarar invalidez permanente sin derecho a pensión**, no implica en ningún momento la asimilación de condición entre un beneficiario de la Seguridad Social, receptor de pensión, y de un trabajador disminuido sin medio de vida alguno. En estos casos, la declaración de invalidez no tiene efectos jurídicos de incompatibilidad con ningún tipo de trabajo. Y si, de hecho, su situación disminuida impide al cotizante la realización del trabajo por el que está afiliado, ésta es una cuestión que deberá ser probada. **No puede transformarse lo que en principio es una protección de contingencias en una condena, que sin subvenir a la necesidad que se reconoce, dificulte aún más resolver la propia subsistencia...**».

(67) Hasta el momento lo que se hace es elevar a nivel de resolución de la Gestora la estimación que en materia de hasta ahora «... plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión de la invalidez que se declara. Asimismo, en cada una de las revisiones que se efectúen se determinará la fecha de la siguiente revisión», debía contener, conforme al art. 1.º del citado R.D. de 23-5-1984, la propuesta de la CEI. Ninguna novedad aporta la imposibilidad de revisión una vez cumplidos los 65 años.

3.2.2.1. Gran invalidez y cumplimiento de los 65 años. La gran invalidez como grado autónomo.

Tema más delicado puede ser la declaración por revisión de gran invalidez una vez alcanzada aquella edad, en función de si se entiende tal como grado o como acompañante (68).

O sea, lo que aquí realmente cabía dilucidar era si la gran invalidez es o no grado de incapacidad permanente autónomo **con anterioridad a 1 de septiembre de 1994**, habiendo concluido el TS. que sí lo era. Modestamente he de decir que creo que no lo ha sido nunca hasta la refundición de 20 de junio de 1994: primero, porque aunque la letra d) del número 1 del art. 135 LGSS. lo enumerase como tal, el propio art. (núm. 6) cuidó de asociarlo indefectiblemente a la existencia simultánea de una absoluta, con lo que no dejó de configurarse ya inicialmente (se reproducen las mismas referencias del D. 907/1966, de 21 de abril -LSS.-) como un mero complemento, no destinado directamente al beneficiario, sino en orden a subvenir las atenciones que precisase de otra persona.

Ahora bien, desde la Ley de 7 de abril de 1982, resulta que tal complemento, hasta entonces privativo de los inválidos absolutos, se extiende a todos aquellos sujetos que, incapacitados en cualquiera de los grados, precisen ayuda de tercera persona. O sea, a partir de tal momento, resulta ya que legalmente el gran inválido no es necesariamente inválido absoluto y consecuentemente el incremento del 50% podía ya, desde 1982, acompañar a una pensión por incapacidad en cualquier grado, e incluso percibirse sólo, tras declararse una parcial, y haberse satisfecho la indemnización. Los sucesivos Decretos de mejora continuaron fijando cuantía mínima para «gran invalidez con incremento del 50%», cuando deberían posiblemente haber garantizado, **hasta 1 de septiembre de 1994**, un mínimo exclusivamente referido al incremento. Desde tal fecha, como se verá inmediatamente, la previsión sería accesorio (69).

Todo lo dicho no obsta a que la repetidísima situación haya de protegerse (art. 139.4 LSS.'94) con la pensión que correspondería si el inválido fuera absoluto, incrementada en un 50%. O sea, hasta 1 de septiembre de 1994, podía plantearse el problema de acompañar al incremento con indemnización o pensión del 55%. Pero ello no ha de ser hoy el caso. El vigente Texto Refundido

(68) A favor y en contra (TSJct.) S. 18-1-1993 (As. 410, **casada** en -TS.- S. 15-12-1993 -Ar. 9.960- que denegando la revisión **califica la gran invalidez como grado**), (TSJcim.) SS. 9-12-1992 (As. 6.306), 22-1-1993 (As. 146, sobre «... situación coexistente ...» y «... circunstancia concreta ...»), de este último S. 11-2-1993 (As. 1.120, en contra, con todo lo que cita) y en idéntica línea (TSJba.) S. 27-4-1993 (As. 2.029, muy pormenorizada, y con numerosos antecedentes, aunque los que refiere del TS. no son exactos). De cualquier manera la posición del TS. se mantiene inalterada (SS. de 15-4-1994 -Recurso 1.255/1993, Ar. 3.246-, 18 y 21-7-1994 -Recursos 226 y 219/1994, AAar. 7.056 y 7.061-), por lo que la discusión está superada.

(69) En el ínterin pueden verse, además de las ya citadas, (TSJcim.) S. 20-11-1992 (As. 5.285): la determinación de la gran invalidez no requiere revisión de grado, sino la constatación de la asistencia de una tercera persona. Conclusión coincidente en (TSJct.) S. 29-12-1993 (As. 5.328 y sus citas). Insistiendo en que la gran invalidez no es un grado, véase de la misma Sala, S. de 16-12-1993 (As. 5.305, F.D. 5.º).

ha ultimado el tránsito de gran inválido incapacitado absoluto (de la LSS. a la Ley de Integración Social de los Minusválidos), por gran inválido incapacitado parcial, total, o absoluto (de la LISMI. a la LSS.'94), hasta finalizar en simplemente gran inválido ahora sí grado autónomo (art. 137.6), con única y particular intensidad de protección (repetido art. 139.4).

3.2.2.2. Plazos.

Continuando, «... Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante lo anterior, si el pensionista por invalidez permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, el INSS podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución ...».

Ya el art. 1.º 2 del R.D. 1071/1984 dejó sin efecto los plazos para revisión, **aunque sólo para la actuación de la Gestora**, que se señalaban en el art. 19 del R.D. 3158/1966, de 23 de diciembre, y en el 38 de la norma básica reguladora de la invalidez (Orden de 15-4-1969 -BOE. 8 de mayo, c.e. en BOE. 9 de agosto-) (70).

3.2.2.3. Valoración conjunta de las contingencias.

En conexión con ello, y por lo que se refiere al dicho «**carácter vinculante**» general de los plazos, de lo apuntado se desprende que administrativamente se va a continuar en la línea de «revisión de lo calificado»: o sea, la evolución de las mismas lesiones que dieron lugar a la declaración inicial, ello va a ser de difícil seguimiento, de mantenerse el actual criterio jurisprudencial (71).

(70) Sobre ello, el TS. (SS. 6-5-1988, 24-7-1991 y 26-9-1991 -AAr. 6.411 y 6.480-) entendió que **asimismo quedan sin efecto los plazos cuando la revisión la solicitase el propio beneficiario**. También en igual sentido SS. de 24-1-1992 y 21-12-1992 (AAr. 68 y 10.344) y 30-7-1993 (Ar. 5.997), y (TSJCM.) SS. 1-2-1993 (As. 1.105, aunque apelando no al R.D. de 23-5-1984, sino al genérico art. 145.1 LGSS.), y 1-6-1993 (As. 3.199). En contrario, y por lo dicho intrascendente, (TSJMd.) S. 25-5-1993 (As. 2.618), aunque sólo con cita de suplicación muy anterior a la casación ahora referida. En S. de 15-11-1993 (Ar. 335), el TCo. no entró precisamente en el asunto de los plazos, dada la obviedad de lo planteado (agravación pretendida no justificada por el peticionario). Probablemente de ello deriva la parcial rectificación de la Administración al respecto. Queda ahora por ver la actitud que el Alto Tribunal adoptará sobre la limitación a los supuestos en que se cause alta: limitación que no puede pretenderse que persiga precisamente elevar el grado de invalidez, sino más bien todo lo contrario.

(71) En efecto, el TS. afirma (S. de 18-10-1988 -Ar. 8.112-) mantener una línea constante desde la de 9-6-1987 (Ar. 4.320), en el sentido de que **deben considerarse conjuntamente todas las contingencias determinantes**, incluso las que puedan proceder de otras lesiones posteriores a la primera evaluación (también, -TS.- S. 1-10-1987 -Ar. 6.801-). El Alto Tribunal no desconoce la especificidad al respecto del Régimen de Minería de Carbón, pero insiste en que la nueva calificación no debe declarar forzosamente la misma contingencia primera como causante de la

Y finalizando el número 2, «... Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este número». Ello producto de las reordenaciones hasta ahora vistas. El art. 143.2 original de 20 de junio de 1994 previó en primera instancia (reproduciendo al 145.1 LGSS.) la posibilidad de revisión en todo tiempo por agravación, mejoría, o error de diagnóstico.

3.2.2.4. Facultad revisora administrativa.

Una relativamente reciente y aparentemente innecesaria polémica, ya superada, se ha producido con respecto a la facultad revisora de la Gestora, y la necesidad de intervención al respecto de la jurisdicción social (72).

Nada nuevo aporta el número 3, que mantiene inalterada la redacción de su correspondiente de 20 de junio de 1994.

agravación: (TS.) S. 13-2-1989 (Ar. 742). En la línea, (TSJPV.) S. 16-3-1993 (As. 1.382); (TSJEx.) S. 30-6-1993 (As. 2.740, y los antecedentes en suplicación que refiere). Aún más completa, (TSJGa.) S. 9-6-1993 (As. 2.922). Abundando, (TSJCN.) S. 23-7-1993 (As. 3.466); (TSJMd.) S. 20-7-1993 (As. 3.708); (TSJCT.) S. 1-9-1993 (As. 3.802). Y, por todo, abrumador resumen, con cita de, además de las ya dichas del TS., las de 9 y 25-6-1975 (AAr. 2.700 y 2.827), 4-3-1978 (Ar. 837), y 17-6-1981 (Ar. 2.851), en (TSJCT.) S. 22-9-1994 (As. 3.513). Siguiendo lo dicho, difícilmente vinculará, por ejemplo, fijar un plazo de revisión a tres años de una enfermedad común constitutiva de incapacidad permanente total, si al día siguiente de la calificación el causante sufre accidente no laboral con secuelas objetivables como de incapacidad permanente absoluta.

- (72) Como se recuerda en amparo «... el art. 145 "LGSS." ... se trata de un supuesto excepcional de modificación o incluso supresión de derechos consolidados a prestaciones de Seguridad Social, que tiene su origen en una sensible y permanente modificación del *factum* de la situación patológica que, en unos casos, da derecho al beneficiario a obtener una mejora de la correspondiente prestación, y, en otros, a la Entidad Gestora a reducir o incluso suprimir la prestación inicialmente concedida ...» (TCo.) S. 15/1991, de 28 de enero (BOE. 25 de febrero). No puede, en mi opinión, traer a engaño o duda al respecto, otra expresión de su F.D. 1.º «... Las Entidades Gestoras tenían concedido el privilegio de la facultad de revisar (**no lo tenían**) de oficio y por sí mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, privilegio que ha suprimido el art. 144.1 de la LPL de 1990 ...» (hoy art. 145.1 del texto de 1995). Por demás que no era el caso, es inequívoco que aquí el Alto Tribunal (aún en su discutible apreciación del ámbito temporal) excepciona claramente la revisión de incapacidad por aquellos motivos de la revisión general de actos que impone acudir a la jurisdicción competente. Como inevitablemente matiza el TS. (SS. de 29-10-1993 -Ar. 8.087-, y 9 de junio -Recurso 3.065/1993, Ar. 5.414-, casando ésta las -TSJAs.- SS. 17-9-1993 -As. 3.996- y 12-12-1994 -Recurso 1349/1994-), «... no se trata de revisión de un acto de la Entidad Gestora, declarativo de derechos, **sino del examen de una situación nueva**, que puede o no originar variación ...». Otros completos exámenes en (TSJAr.) S. 10-6-1994 (As. 2.344) y (TSJCN.) S. 18-10-1994 (As. 3.951). Inadecuada interpretación de aquel amparo en (TSJCL.) SS. 16-11-1993 (As. 4.693) y 23-3-1994 (As. 1.058, **casada** en -TS.- S. 14-12-1994 -Recurso 1.449/1994-). Y, sin ni siquiera contemplarlo, otra contraria posición en (TSJCT.) S. 11-1-1994 (As. 146), poco después casada en (TS.) S. 24-9-1994 (Recurso 707/1994, Ar. 7.302).

4. Maternidad.

La LMF. (arts. 33, 37, y 38), abriendo un nuevo Capítulo IVbis en el Título II de la LSS.'94, añadiéndole una nueva d.a. 11.^a bis, y modificando la gestión de la contingencia (nueva d.a. 11.^a ter), cambia profundamente desde 1 de enero de 1995 la protección social de la maternidad. En resumen puede decirse que:

4.1. Situaciones protegidas.

Nada nuevo aporta el art. 133bis LSS.'94, que reproduce la anterior letra c) del número 1 del art. 128, a su vez emanado de las modificaciones que a la propia referencia del art. 126 LGSS. introdujeron el art. 48.4 ET. (*hoy art. 48.4 ET.'95 y art. 46.3. de la propia norma, refundiendo al art. 1.º de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad -BOE. 24 de marzo-*) y el 30.3 de la Ley de Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984 (BOE. 3 de agosto), en redacción de los arts. 1.º 4 y 2.º 3 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo (BOE. 8 de marzo), y los 1.º y 2.º de la Ley 8/1992, de 30 de abril (BOE. 1 de mayo).

4.2. Beneficiarios.

Sí lo hace el art. 133 ter, que sustituye al anterior 130 c) del Texto Refundido. Para el derecho al subsidio **desaparece** el requisito de afiliación previa (de nueve meses anteriores al parto, adopción, o acogimiento), y la condición carencial de 180 días pasa a exigirse **en los cinco años anteriores** al parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, supliendo a la misma carencia, que se pedía en el año precedente a las distintas alternativas (73).

(73) Aquí cabe comentar que el TS. ha ultimado diversas resoluciones no comunes en suplicación al respecto del derecho a la protección si la necesidad surge tras I.L.T. en **pago directo no cotizable**, supuestos en que la Gestora entendía al beneficiario como en no alta. Por todo, de la Sala General, SS. 20-1-1995 -dos, Recursos 962 y 1.281/1994-, seguidas inmediatamente de otras de 30 y 31-1-1995 (Recursos 1.060 y 2.274/1994). Lo propio en SS. de 20, 21, 22-2-1995 (Recursos 838, 1.584, 1.284/1994), 2 y 6-3-1995 (Recursos 1.125 y 1.208/1994). En resumen, el TS. reconoce el derecho con fundamento básico más que opinable (analogía de maternidad a posibilidad de causar desempleo contributivo, si aquella contingencia no se hubiera dado tras el alta médica del riesgo precedente), apuntando a que existe sobre el asunto un vacío legal (véase 1.6.1.). Como antecedentes pueden contrastarse (TSJAn.) SS. 15-7-1993 (As. 3.521), 3-2-1994 y 18-4-1994 (contrarias, AAs. 668 y 1.675), (TSJ Ct.) SS. 1-10-1993 y 17-11-1993 (AAs. 4.509 y 4.897), y 3-3-1994, 21-4-1994 y 8-7-1994 (AAs. 1.239, 1.472, 3.034), (TSJ Ba.) SS. 7-9-1993 y 10-11-1993 (AAs. 3.878 y 4.833), y 26-4-1994 (As. 1.356 -todas las de esta Sala con matizaciones no demasiado asequibles en materia de desempleo/I.L.T. e I.L.T./desempleo-), (TSJ As.) S. 29-11-1993 (As. 4.716), y (TSJ Cn.) S. 4-2-1994 (As. 723). Para problema inverso pueden consultarse (TSJ Ct.) SS. 2 y 17-12-1994 (AAs. 4.788 y 4.812 -ésta probablemente para supuesto de «arrastre» del problema precedente, ya que dilucida derecho a invalidez provisional-).

4.3. Prestación económica.

También el 133 *quater* modifica la cuantía de ésta, que pasa a ser el **100%** de la base reguladora que serviría para la prestación de incapacidad temporal derivada de riesgos comunes, supliendo al 75% precedente (74).

4.4. Pérdida o suspensión del subsidio.

No es el caso del art. 133 *quinquies*, que se limita a recoger para maternidad las causas de pérdida o suspensión del derecho al subsidio ya relatadas para I.T., con la lógica excepción del rechazo o abandono del tratamiento prescrito.

4.5. Gestión directa.

Sin que se comprenda muy bien por qué (al menos por mi parte) el art. 38 LMF. introduce una d.a. 11.^a *ter* a la LSS.'94, **excluyendo** a las empresas de la colaboración en la gestión de la prestación, que pasa a ser competencia directa de la Administración (75).

4.6. Universalización.

La protección pasa a ser **común a todos los regímenes del Sistema** (d.a. 11.^a *bis* LSS.'94 en redacción del art. 37 LMF.), con el único condicionante de hallarse al corriente en el pago de sus cotizaciones los sujetos causantes que sean responsables de su ingreso en los Regímenes Especiales. Ello facilita, por ejemplo, el acceso a la prestación a trabajadores autónomos o agrarios por cuenta propia que no tengan concertada la mejora voluntaria de I.L.T.

(74) Anecdótico y remoto precedente de este 100% puede buscarse en el art. 4.º 2 del D. 2310/1970, de 20 de agosto (BOE. 24 de agosto), atendiendo al cual las madres de familia numerosa podían solicitar, con cargo a las previsiones anuales del entonces Fondo Nacional de Protección al Trabajo, el complemento para alcanzarlo.

(75) A tal efecto, la d.a. 18.^a OC. distingue entre procesos iniciados antes o después de 1 de enero de 1995, manteniéndose aquella colaboración de las empresas en los primeros, y la consecuente compensación de los pagos delegados con las cotizaciones, y prohibiéndose para la maternidad causada desde entonces. Si bien es cierto que este pago directo ya estaba previsto (Circ. -INSS.- 20/89, de 22 de septiembre -BISS. 9-, posteriormente refundida en el Manual V de la 18/90, de 23 de octubre -BISS. 10-, aún modificado para acogimientos en la 16/92 -BISS. 7/8-) para los aislados supuestos de fallecimiento de la madre, adopciones, acogimientos, y opciones en favor del padre del disfrute de hasta las últimas cuatro semanas indemnizables tras el descanso obligatorio (al igual que para los alzados por parto múltiple), la verdad es que la generalización de la medida y su bondad son más que opinables a la espera de poder constatar sus resultados, tales como si el subsidio se hace efectivo por la Gestora en el momento ordinario del pago de salarios o con periodicidad semanal (art. 6.º 4 O.II.), o si se materializa en tiempo y forma comunes por la Administración la obligación de cotizar durante la situación (art. 106.4 LSS.'94 en redacción del 32.Dos LMF.).

4.7. Excedencias.

A través de la Ley de 23 de marzo de 1995 se produce la importante equiparación en el orden laboral de los efectos de la excedencia por cuidado de hijos a los de la excedencia **forzosa**. En el estricto ámbito de Seguridad Social ha de destacarse:

- La creación de una **reducción en la cuota empresarial por contingencias comunes** (95% en el primer año, 60% en el segundo, 50% en el tercero) en la cotización a la Seguridad Social por los trabajadores contratados interinamente (art. 4.º del R.D. 2546/1994, de 29 de diciembre -BOE. 26-1-1995-) en sustitución de los excedentes, siempre que aquéllos sean titulares con antigüedad superior a un año de prestación o subsidio por desempleo (art. 3.º de la ley, añadiendo una d.a. 11.ª al E.T., y que hoy está recogido en la d.a. 14.ª ET.'95).
- El reconocimiento de la excedencia hasta tres años por tal causa como **situación asimilada al alta a efectos de protección por desempleo**. Sin embargo, se matiza que la permanencia como excedente no puede considerarse como de ocupación cotizada al respecto, sin perjuicio de que el período de los seis años para el cómputo carencial pueda retrotraerse a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (76).

(76) Este matiz ha de observarse atentamente, sobre todo por lo que respecta al **primer año** de excedencia. Recuérdese que ya el art. 3.º de la Ley de Pensiones no Contributivas de 20-12-1990 modificó al entonces art. 167 LGSS. en el sentido, entre otros aspectos, de pasar a considerar **como efectivamente cotizado** aquel primer año como parte de la protección por hijo a cargo: referencia hoy refundida en el art. 180 b) LSS.'94. La suplicación no es unánime ni ha sido unificada sobre si la ficción alcanza a la cobertura del desempleo: pueden verse, en fallo negativo, (TSJAr.) S. 15-5-1993 (As. 2.168 y los contrastes que refiere) y, en posición favorable, (TSJAn.) S. 17-6-1993 (As. 3.106), (TSJCV.) SS. de 9-2-1994 y 28-4-1994 (AAs. 786 y 1.712), y (TSJMd.) S. 25-2-1994 (As. 878).