

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado. Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

COMO sucedió en el ejercicio 2005, tampoco en el año 2006 la Ley de Presupuestos Generales del Estado ha venido acompañada de la tradicional «**ley de acompañamiento**», lo que limita las materias que, en el ámbito de la Seguridad Social –al igual que en otros ordenamientos– se han aprobado al inicio del ejercicio 2006, en preceptos con rango de Ley. Sin embargo, y como también ocurrió en el año anterior, la Ley de Presupuestos, ha incorporado modificaciones a determinados aspectos del ordenamiento de la Seguridad Social.

Además, en los últimos meses se han aprobado algunas disposiciones que tienen reflejo en el ámbito de la Seguridad Social, afectando a cuestiones como la regulación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, el acceso al subsidio de maternidad, la cotización en la situación de suspensión del contrato de trabajo o de la actividad profesional a causa de la violencia de género, las causas de extinción de la pensión de orfandad o la garantía de pensión en los casos de religiosos o sacerdotes de la Iglesia Católica secularizados; el encuadramiento de los profesionales de la abogacía que ejercen su profesión como trabajadores por cuenta ajena en despachos profesionales, individuales o colectivos; la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal que presta servicios para la Administración de Justicia, el reconocimiento de la condición de pensionista a efectos del acceso a las prestaciones de la Seguridad Social y, en especial, a la de asistencia sanitaria; la nueva regulación respecto del abono capitalizado de la prestación contributiva por desempleo cuando el beneficiario de la misma se incorpora a la actividad como trabajador autónomo, como socio de trabajo o socio trabajador, la determinación de los capitales coste de pensión o de otras prestaciones de pago periódico, cuando hayan de responder de ellas las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o las empresas que hayan sido declaradas responsables de las mismas o el desarrollo reglamentario de las previsiones contenidas en la Ley 40/2003, de Familias Numerosas.

Al análisis de estas y otras cuestiones se dedican las páginas del estudio que se reproduce a continuación y que, sin duda, ofrecerán al lector una visión completa de la Seguridad Social en los comienzos del 2006.

Sumario:

Introducción.

1. Aspectos económico-financieros.
2. La cotización a la Seguridad Social en el año 2006.
 - 2.1. Bases de cotización.
 - 2.2. Tipos de cotización.
 - 2.3. Bases y tipos de cotización en diferentes Regímenes Especiales y otros supuestos.
 - 2.4. Otros aspectos de la cotización en el ejercicio 2006.
3. Las bonificaciones de cotizaciones a la Seguridad Social: el Programa de Empleo para 2006.
 - 3.1. Regulación general.
 - 3.2. Otros supuestos de bonificaciones de cotizaciones por contratación de trabajadores.
4. La revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2006.
 - 4.1. La revalorización de las pensiones y de las asignaciones familiares.
 - 4.2. Otras medidas relacionadas con la actualización de prestaciones públicas.
5. Otras medidas contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006 y en otras disposiciones legales y reglamentarias aprobadas recientemente.
 - 5.1. Modificaciones en el ámbito del encuadramiento en la Seguridad Social.
 - 5.2. Modificaciones en el ámbito de la acción protectora.
 - 5.3. Otras modificaciones operadas en el ámbito de la Seguridad Social.

INTRODUCCIÓN

Como sucedió en el ejercicio 2005, tampoco en el año 2006 la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) ¹ ha venido acompañada de la tradicional «*ley de acompañamiento*», lo que vuelve a limitar las materias que, en el ámbito de la Seguridad Social –al igual que en otros ordenamientos–, se han aprobado al inicio del ejercicio 2006, en preceptos con rango de Ley. Sin embargo –y como también ocurrió en el año anterior– la Ley de Presupuestos, además de preceptos de naturaleza estrictamente presupuestaria, ha incorporado modificaciones a determinados aspectos del ordenamiento de la Seguridad Social.

Además, en los últimos meses ² se han aprobado algunas disposiciones que tienen reflejo en el ámbito de la Seguridad Social, afectando a cuestiones como la regulación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, el acceso al subsidio de maternidad, la cotización en la situación de suspensión del contrato de trabajo o de la actividad profesional a causa de la violencia de género, las causas de extinción de la pensión de orfandad o la garantía de pensión en los casos de religiosos o sacerdotes de la Iglesia Católica secularizados ³; el encuadramiento de los profesionales de la abogacía que ejercen su profesión, como trabajadores por cuenta ajena, en despachos profesionales, individuales o colectivos ⁴; la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal

¹ Ley 30/2005, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre).

² Se comentan algunas disposiciones que han sido promulgadas tras la entrada en vigor del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, por el que se modifican los Reglamentos generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; de recaudación de la Seguridad Social, y sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como el Real Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social. Un análisis del contenido de esta disposición, así como otras normas en materia de Seguridad Social, promulgadas en los trimestres centrales de 2005, en PANIZO ROBLES, J.A.: «Últimas modificaciones de Seguridad Social (a propósito del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, por el que modifican diversos ámbitos de la Seguridad Social y de otras disposiciones reglamentarias)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 271, octubre 2005 y PUEBLA PINILLA, A. DE LA: «Modificaciones en el cuerpo reglamentario básico de la Ley General de la Seguridad Social: el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre». *La Ley. Relaciones Laborales*. N.º 22, noviembre 2005.

³ Cuestiones todas ellas contenidas en el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (BOE de 22 de noviembre) regulador de las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

⁴ Ley 22/2005, de 18 de noviembre (BOE de 19 de noviembre) y Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 21 de noviembre de 2005 (BOE de 23 de noviembre).

que presta servicios para la Administración de Justicia ⁵; el reconocimiento de la condición de pensionista a efectos del acceso a las prestaciones de la Seguridad Social y, en especial, a la de asistencia sanitaria ⁶; la nueva regulación respecto del abono capitalizado de la prestación contributiva por desempleo cuando el beneficiario de la misma se incorpora a la actividad como trabajador autónomo, como socio de trabajo o socio trabajador ⁷, la determinación de los capitales coste de pensión o de otras prestaciones de pago periódico, cuando hayan de responder de ellas las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante, Mutuas) o las empresas que hayan sido declaradas responsables de las mismas ⁸ o el desarrollo reglamentario de las previsiones contenidas en la Ley 40/2003, de Familias Numerosas (LFN) ⁹.

1. ASPECTOS ECONÓMICO-FINANCIEROS

El artículo 1.º LPGE incluye, en el marco de los PGE, el Presupuesto de la Seguridad Social, todo ello en base a las previsiones de la Ley General Presupuestaria (LGP) ¹⁰ y de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) ¹¹. En el mismo sentido, el artículo 13 LPGE prevé las aportaciones básicas del Presupuesto del Estado al de la Seguridad Social, en orden a la financiación de determinadas obligaciones de la misma; a tal finalidad, se prevén las formas de financiación de la asistencia sanitaria ¹², de las prestaciones por hijo a cargo o de los servicios sociales, prestados a través de la Seguridad Social, así como la de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas.

Conforme a las previsiones legales y teniendo en cuenta la separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, establecida en los artículos 86.2 LGSS y 13 LPGE, prevé los siguientes supuestos:

⁵ Mediante Real Decreto 4/2006, de 13 de enero (BOE de 21 de enero).

⁶ Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 21 de noviembre de 2005 (BOE de 23 de noviembre).

⁷ Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre (BOE de 15 de diciembre).

⁸ Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social (BOE de 28 de diciembre).

⁹ A través del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre (BOE de 18 de enero de 2006).

¹⁰ Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

¹¹ Conforme al artículo 89 LGSS, el Presupuesto de la Seguridad Social, integrado en los PGE, así como la intervención y contabilidad de la Seguridad Social, se regirán por lo previsto en de la LGP y por las normas específicas de la propia LGSS.

¹² *Vid.* contenido de la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y, por relación a las mismas, el contenido del artículo 86.2 LGSS (en la redacción incorporada por el art. 69 Ley 21/2001). Respecto de la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y la garantía de suficiencia, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 105 LPGE, mediante el que se establecen determinadas garantías de financiación de los indicados servicios, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria 2.ª Ley 21/2001.

- La financiación de la asistencia sanitaria, prestada a través del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) ¹³, se efectúa con dos aportaciones finalistas del Estado ¹⁴ y con cualquier otro ingreso afectado a aquella entidad ¹⁵.

Relacionados con la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, la LPGE contiene tres preceptos que, de forma más o menos directa, inciden en la misma, como son ¹⁶:

- *La ampliación de la moratoria en el pago de las deudas con la Seguridad Social que tengan las instituciones sanitarias cuya titularidad ostenten las Administraciones Públicas o instituciones sin ánimo de lucro.*

Respecto de estas deudas, la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de PGE para 1995, estableció ¹⁷ una moratoria de 10 años en el pago de las mismas, moratoria que fue ampliada en un año más a través de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de PGE para 2005. Esa moratoria es objeto de nueva ampliación, a través de la disposición adicional 46.^a LPGE.

Para beneficiarse de la ampliación de la moratoria es preciso solicitarla de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) acreditando que se han ingresado en plazo reglamentario las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta con las mismas devengados desde el 1 de enero de 1995, sin perjuicio de la concesión de aplazamientos para su pago solicitados dentro de dicho plazo ¹⁸.

¹³ A través del Real Decreto 840/2002 (posteriormente sustituido por el RD 1087/2003, de 29 de agosto) de competencias y estructura básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, el anterior Instituto Nacional de la Salud pasó a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) manteniendo el mismo régimen y la naturaleza de Entidad Gestora de la Seguridad Social. El Real Decreto 1555/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, adscribe al INGESA al citado Departamento, a través de la Dirección General de Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección, cuyo titular ostenta la presidencia del organismo.

¹⁴ Una, por un importe de 178.561,79 miles de euros, para operaciones corrientes y otra de 18.981,13 miles de euros, para operaciones de capital.

¹⁵ Estos ingresos se estiman en un importe de 447,46 miles de euros. Dentro de estos ingresos hay que situar los procedentes de la prestación de asistencia sanitaria a colectivos ajenos, sin derecho a asistencia sanitaria de la Seguridad Social (como puede ser el caso de funcionarios públicos incluidos en las Mutualidades Generales de Funcionarios –MUFACE, ISFAS y MUGEJU–) los correspondientes a la prestación de asistencia sanitaria en virtud de Convenios Internacionales, así como los denominados «*ingresos a terceros*». Esta última clase de ingresos aparece regulada en los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la disposición adicional 22.^a LGSS, normas que los configuran como ingresos propios del Servicio de Salud. El procedimiento de su recaudación está regulado en el Real Decreto 450/1995, de 24 de marzo.

¹⁶ La disposición adicional 78.^a LPGE establece, con cargo al Presupuesto del INGESA, ayudas por desplazamiento y dietas por estancia de beneficiarios de asistencia sanitaria de Ceuta y Melilla en otros centros asistenciales del territorio nacional. La Resolución, de 1.º de enero de 2006, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (BOE de 18 de enero), dicta reglas sobre tales ayudas.

¹⁷ A través de su disposición adicional 30.^a.

¹⁸ La disposición adicional 1.^a de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, establece las reglas para poder beneficiarse de la moratoria que, en síntesis, son las siguientes:

- Las instituciones deudoras han de presentar solicitud en la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la Seguridad Social que corresponda a su código de cuenta de cotización, acompañando una nueva propuesta para el pago de la deuda objeto de la moratoria, indicando el mes en que desea ingresar cada plazo de amortización, debiendo hacerlo, en su defecto, en el mes de diciembre de cada año al que se extienda la moratoria, así como acreditando que se han ingresado en plazo reglamentario las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta con las mismas devengados desde el 1 de enero de 1995, sin perjuicio de la concesión de aplazamientos para su pago solicitados dentro de dicho plazo.

- *La transferencia a las Comunidades Autónomas de los ingresos generados por la dispensación de asistencia sanitaria a asegurados en otro Estado que residen en España.*

Los asegurados de un Estado de la Unión Europea que se encuentran en estancia temporal en España y que estén provistos de la «*tarjeta sanitaria europea*»¹⁹ tienen derecho a que se les preste la asistencia sanitaria necesaria, desde un punto de vista médico, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración de la estancia. Los gastos que genera la prestación de la asistencia sanitaria, en estancia temporal, se facturan aplicando las reglas establecidas en el artículo 93 Reglamento (CE) 574/72, que establece que los gastos generados se facturarán en base a la cuantía efectiva o gasto real que aplique el Estado que ha prestado la asistencia.

En el caso de España, las Comunidades Autónomas son las encargadas de confeccionar las facturas del gasto sanitario, con arreglo a los costes reflejados en la contabilidad de cada Comunidad Autónoma, que son las tarifas que se aplican en los servicios concertados. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en cuanto Organismo de enlace, remite semestralmente a los distintos Estados la facturación de España, comprensiva de los cargos cursados por las Comunidades Autónomas.

- Las solicitudes han de ser resueltas en el plazo máximo de seis meses; transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, la solicitud podrá entenderse desestimada.
- Las resoluciones que concedan la ampliación de la carencia y de la moratoria determinan la situación de estar al corriente durante las mismas a efectos de Seguridad Social respecto de las deudas objeto de aquéllas, en tanto se cumplan las condiciones para su efectividad establecidas. El incumplimiento de las condiciones da lugar a la resolución de la moratoria concedida y de los conciertos de asistencia sanitaria suscritos, en su caso, entre la institución sanitaria deudora y la respectiva Administración Pública Autonómica o Institucional, salvo que aquélla hubiera obtenido aplazamiento para el pago de cuotas devengadas desde el 1 de enero de 1995.

¹⁹ La creación de una tarjeta sanitaria europea se acordó en el Consejo Europeo de Barcelona, celebrado en los días 15 y 16 de marzo de 2002. A raíz de este acuerdo, la Comisión Administrativa de Trabajadores Migrantes adoptó la decisión de sustituir los formularios de derecho a asistencia sanitaria en estancia temporal por la tarjeta europea, aprobándose progresivamente las siguientes Decisiones:

- *Decisión 189*: (DOUE L 276/1 de 27 de octubre de 2003) dirigida a sustituir por una tarjeta sanitaria europea los formularios necesarios para la aplicación de los Reglamentos (CEE) n.º 1408/71 y 574/72, en lo que respecta al acceso a la asistencia sanitaria durante una estancia temporal en un Estado miembro distinto del competente o de residencia.
- *Decisión 190*: (DOUE L 276/4 de 27 de octubre de 2003) relativa a las características técnicas de la tarjeta sanitaria europea.
- *Decisión 191*: (DOUE L 276/19 de 27 de octubre de 2003) relativa a la sustitución de los formularios E 111 y E 111 B por la tarjeta sanitaria europea.
- *Decisión 194*: (DOUE L 104/127 de 8 de abril de 2004) relativa a la aplicación uniforme del inciso i) de la letra a) del apartado 1 del artículo 22 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, en el Estado miembro de estancia.

Asimismo, el *Reglamento CE 631/2004* (DOUE L 100/1, de 6 de abril) relativo a la armonización de derechos en materia de asistencia sanitaria.

A través de la tarjeta sanitaria se reconoce el derecho de un ciudadano europeo a la asistencia sanitaria, y se acredita, ante las demás instituciones competentes, la entidad que se hace cargo de la asistencia prestada. Por ello, sustituye a los formularios de derecho a asistencia sanitaria en estancia temporal, es decir, los formularios E 111, E 128, E 119 y E 110 a efectos de recibir la prestación por dicho concepto en el Estado donde se encuentre el titular de este documento y facilitar la recuperación de los gastos en que haya incurrido la institución del lugar de estancia, que dispuso la asistencia sanitaria requerida.

En relación con estos ingresos por asistencia sanitaria, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, creó el «Fondo de Cohesión Sanitaria» (cuya regulación está desarrollada a través del RD 1247/2002, de 3 de diciembre ²⁰) el cual se nutre, entre otros recursos, de la recaudación neta obtenida por la facturación en concepto de gasto real de la prestación sanitaria prestada en estancia temporal a los asegurados de otros Estados desplazados al territorio español procedentes de otros países. A tal efecto, anualmente el INSS ingresa en el Ministerio de Economía y Hacienda la cuantía resultante de la diferencia entre los ingresos recibidos y los pagos efectuados por gasto real; departamento que transfiere la cuantía íntegra del saldo neto al Ministerio de Sanidad y Consumo para su distribución entre las Comunidades Autónomas, proporcionalmente a la facturación efectuada por ella el año anterior.

Este mecanismo de distribución a las Comunidades Autónomas de los ingresos por asistencia sanitaria no operaba respecto de los ocasionados por prestación de servicios a personas que, aun siendo asegurados de otros países, sin embargo se encontraban residiendo en España; en estos supuestos, el asegurado extranjero, mediante el pago de las correspondientes cantidades en forma de «cuota global» ²¹, accede al derecho a la asistencia sanitaria española, en condiciones semejantes a los asegurados españoles. Los ingresos recaudados por la TGSS por este concepto se ingresaban en el Tesoro Público.

Esta situación se modifica en 2006, como consecuencia del acuerdo sobre financiación sanitaria alcanzado el 13 de septiembre de 2005 ²², conforme al cual los ingresos procedentes de las cuotas globales abonadas por asegurados de otros países, con residencia en España, han de ser transferidos a las Comunidades Autónomas, una vez que de tales ingresos se hayan deducido los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria prestada a asegurados por el sistema de Seguridad Social con residencia en tales países.

²⁰ Según los datos del INSS la evolución de la posición saldos acreedores (por la asistencia sanitaria prestada en España a asegurados de otros países de la UE, en estancia temporal en España) y saldos deudores (en función de la asistencia sanitaria prestada a asegurados en la Seguridad Social española en estancia temporal en otros países de la UE) es la siguiente:

Ejercicio	Posición acreedora (ingresos) (millones de euros)	Posición deudora (pagos) (millones de euros)
1999	26,7	35,2
2000	27,3	33,0
2001	35,3	24,9
2002	33,4	14,5
2003	30,2	18,1

²¹ Las cuotas globales por la asistencia sanitaria prestada a asegurados extranjeros, con residencia en España, se fijan en la Orden que desarrolla, en materia de cotizaciones a la Seguridad Social, las disposiciones contenidas en la Ley de Presupuestos. Para 2006 las cuotas están fijadas en 87,34 euros/mes por titular de derecho (*vid.* art. 23 de la Orden TAS/29/2006, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, FOGASA y formación profesional, contenidas en el art. 110 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre).

²² Un resumen de su contenido en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda (www.meh.es).

A tal finalidad responde la disposición adicional 58 LPGE, conforme a la cual:

- Con periodicidad anual, el INSS ha de transferir a las Comunidades Autónomas el saldo neto positivo del ejercicio anterior, resultante de la diferencia, en el ámbito nacional, entre el importe recaudado en concepto de cuotas globales por la cobertura de la asistencia sanitaria a los miembros de la familia de un trabajador asegurado en otro Estado que residen en territorio español, así como a los titulares de pensión y miembros de su familia asegurados en otro Estado que residan en España, y el importe abonado a otros Estados por los familiares de un trabajador asegurado en España que residan en el territorio de otro Estado, así como por los titulares de pensión y sus familiares asegurados en España que residan en el territorio de otro Estado, todo ello al amparo de la normativa internacional.
- La distribución entre Comunidades Autónomas del saldo neto ha de llevarse a cabo de forma proporcional al número de residentes asegurados procedentes de otros Estados y al período de residencia en cada una de las Comunidades Autónomas, con cobertura sanitaria en base a certificado emitido por el Organismo asegurador y debidamente inscrito en el INSS.
 - *El pago a las Comunidades Autónomas del coste de la asistencia sanitaria prestada a trabajadores, con cobertura en la Entidad Gestora por contingencias profesionales.*

Por último, a través de la disposición adicional 59.^a se pretende una doble finalidad: de una parte, coadyuvar a la financiación de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la asistencia sanitaria y, al tiempo, dar por finalizado el contencioso entre el INSS y los Servicios de Salud autonómicos, respecto de la entidad responsable de los costes de asistencia sanitaria, ocasionada como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, cuando la persona que precisaba esa asistencia tenía la condición de trabajador, cuya empresa, a efectos de la cobertura de las contingencias profesionales, había optado por formalizar la misma con la Entidad Gestora.

Conforme al artículo 70 LGSS, para formalizar la protección respecto a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio, los empresarios pueden optar entre hacerlo en la Entidad Gestora competente o asociándose a una Mutua, teniendo en cuenta que los empresarios asociados a una Mutua han de proteger en la misma entidad a la totalidad de sus trabajadores correspondientes a centros de trabajo situados en la misma provincia, siempre que ésta se encuentre comprendida en el ámbito territorial de la Mutua ²³. Desde la implantación del sistema de la Seguridad Social ha sido

²³ De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.5 ET, se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral, si bien en la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

mayoritario el porcentaje de empresas que se asociaban a una Mutua para dar cobertura a sus trabajadores de los riesgos profesionales, porcentaje que experimentó un incremento sustancial desde la década de los noventa como consecuencia de la supresión de las limitaciones que determinadas empresas tenían para optar entre la Entidad Gestora pública y la Mutua ²⁴.

Frente al caso de las Mutuas, en que estas entidades colaboradoras se hacían cargo de las prestaciones sanitarias y económicas correspondientes, en los casos de cobertura de las resultas de las contingencias profesionales por la Entidad Gestora pública existía una diferenciación entre la gestión de las prestaciones sanitarias y económicas, ya que mientras estas últimas eran llevadas a cabo por el INSS ²⁵, en lo que respecta a las prestaciones de carácter sanitario eran gestionadas por cuenta y a cargo de las entidades sanitarias. En tal sentido, se venía entendiendo que las competencias que llevaban a cabo las Mutuas eran desarrolladas, en el ámbito público, por los diferentes Organismos en razón de las competencias legalmente atribuidas.

Este esquema de actuación comienza a variar a partir de 2002, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 21/2001 que supuso una modificación sustancial de la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, la cual ya no se integraba en el Presupuesto del entonces Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) (para luego ser objeto de transferencia de los correspondientes créditos a los distintos Servicios de Salud) sino que sitúa su cobertura financiera en los impuestos cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas y en otras fuentes de financiación.

Como consecuencia de este cambio de financiación, se produjo una demanda de los Servicios de Salud frente a la Entidad Gestora que daba cobertura a la protección de las resultas de las contingencias profesionales, respecto de los gastos sanitarios derivados de la atención a los trabajadores accidentados o enfermos profesionales ²⁶.

Esta demanda encontró respuesta favorable en los Tribunales ²⁷ al entender que recae en la responsabilidad de los Servicios de Salud la dispensación de la prestación de asistencia sanitaria derivada del anterior INSALUD, pero no aquella correspondiente a las contin-

²⁴ Estas limitaciones estaban contenidas en el artículo 202 LGSS (1974) y limitaban la opción indicada a los Organismos y empresas públicas, así como a las empresas privadas que contratasen con los Organismos y empresas públicas o tuviesen una concesión pública, mientras durase la contrata o la concesión. En todos estos casos, la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales debía efectuarse obligatoriamente con la Entidad Gestora. Todas estas limitaciones desaparecieron con la Ley 4/1990, de 30 de junio, de PGE para 1990.

La distribución de la población protegida por accidente de trabajo entre las Entidades Gestoras y las Mutuas está bastante consolidada, actualmente, las Entidades Gestoras sólo tienen dentro de su ámbito de protección en dichas contingencias alrededor del 5,30 por 100, por lo que el mayor colectivo de protección se centra en las Mutuas (94,70%).

²⁵ O por el Instituto Social de la Marina (ISM) en el caso de asegurados con dicho Organismo.

²⁶ Para los Servicios de Salud, si el responsable de la atención era el INSS, el mismo les debía reembolsar los gastos ocasionados, en el mismo sentido que lo hacían las Mutuas cuando derivaban pacientes a las instituciones sanitarias públicas.

²⁷ Especialmente en el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en una doctrina muy consolidada, como lo ponen de relieve las SSTSJ de 18 de enero, 23 de julio y 29 de octubre de 2003, 7 de enero y 3 de noviembre de 2004 ó 23 de junio y 27 de julio de 2005.

gencias profesionales, máxime teniendo en cuenta que dicha asistencia (en su condición de prestación contributiva) se financia mediante cotizaciones sociales ²⁸, recurso financiero que no forma parte de las cantidades transferidas a dichas Administraciones en el marco de la transferencia de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

El contenido de la disposición adicional 59.^a LPGE se enmarca en la modificación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, contenido en el Acuerdo alcanzado el 13 de septiembre de 2005 ²⁹, al tiempo que sirve para despejar las controversias judiciales respecto a la entidad responsable de los gastos de asistencia sanitaria, derivada de contingencias profesionales, correspondiente a trabajadores con cobertura a través de la Entidad Gestora.

Conforme a la disposición adicional mencionada:

- Los gastos señalados caen en la responsabilidad de la Entidad Gestora pública (el INSS o el Instituto Social de la Marina –ISM–) a los que corresponde el pago de los correspondientes servicios, cuando los trabajadores sean atendidos en las instituciones sanitarias pertenecientes a los diferentes Servicios de Salud ³⁰.
 - Para hacer frente a tales pagos, en los Presupuestos de las señaladas entidades se consiguan un total de 100 millones de euros.
 - Aunque en la disposición adicional no se contempla el modo del pago correspondiente, habrá que entender que el mismo se lleve a cabo como facturación de los servicios realmente prestados.
- De igual modo, la separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social alcanza a la financiación de los servicios sociales de la Seguridad Social, a cargo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) ³¹ ya que los mismos también son financiados en su globalidad por la vía de la imposición general, a través de aportaciones desde el Presupuesto del Estado al de la Seguridad Social, en los términos contenidos en el artículo 13.Tres LPGE ³². Además de la financiación procedente de los Presupuestos del Estado, hay que tener en cuenta que, al igual que sucede con la asistencia sanitaria, la gran mayo-

²⁸ Conforme se expresa en el artículo 86 LGSS.

²⁹ Un resumen de su contenido en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda (www.meh.es).

³⁰ De acuerdo con los datos de afiliados a las correspondientes Gestoras, aproximadamente el 97 por 100 correspondería al INSS y el 3 por 100 restante al ISM.

³¹ Mediante Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. El IMSERSO, Entidad Gestora de la Seguridad Social, está adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

³² En este sentido, el artículo 13.Tres LPGE establece la financiación de los gastos del IMSERSO, a través de dos aportaciones del Estado: una para operaciones corrientes, por un importe de 2.320.794,06 miles de euros, y otra, para operaciones de capital, por una cuantía de 55.995,01 miles de euros, así como con cualquier otro ingreso afectado a los servicios prestados por la entidad, por un importe estimado de 147.654,69 miles de euros.

ría del gasto derivado de los servicios sociales de la Seguridad Social se financia con recursos propios de las Comunidades Autónomas o con la parte de los tributos estatales cedidos, en el marco del nuevo sistema de financiación de dichas Administraciones Territoriales.

- En el año 2006 –y de acuerdo con su naturaleza de prestaciones no contributivas– la totalidad de las prestaciones familiares de la Seguridad Social se financian también con aportaciones estatales.
- La separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, adecuando la misma a la naturaleza de las prestaciones, también alcanza a las gestionadas por el ISM ³³. A tal fin, el artículo 13.Cuatro LPGE establece la financiación de las prestaciones sanitarias y de los servicios sociales, gestionados por dicho Organismo, a través de aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social ³⁴.
- A su vez, el Estado aporta al sistema de la Seguridad Social una financiación adicional para dar cobertura financiera parcial a los complementos por mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, por un importe de 1.506,35 millones de euros. El incremento de la aportación del Estado, frente a la cuantía de 2005, ha de ponerse en relación con el análisis que el Congreso de los Diputados ha formulado, respecto de la financiación de la Seguridad Social, en base a las orientaciones recogidas en la Recomendación 1.ª del Pacto de Toledo ³⁵.

Desde este acuerdo político y, especialmente, desde el Acuerdo Social de 1996 ³⁶ (cuyos compromisos se recogieron en la Ley 24/1997) los complementos a mínimos de las pensiones contributivas se configuraron como prestaciones no contributivas (conforme a su

³³ El ISM es el Organismo al que la LGSS –disp. adic. 19.ª– encarga, entre otras materias, la gestión del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

³⁴ La asistencia sanitaria dispensada directamente por el ISM se financia mediante una aportación de 51.149,96 miles de euros. De igual modo, los servicios sociales gestionados por dicho Organismos Público se financian a través de una aportación, para operaciones corrientes, por una cuantía de 33.488,91 miles de euros y una transferencia, para operaciones de capital, por un total de 5.524,73 miles de euros.

³⁵ Se conoce como Pacto de Toledo el «Informe elaborado por la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse», aprobado por el Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995. El contenido del Pacto de Toledo se contiene en la publicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: «Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados sobre la evolución del sistema de la Seguridad Social». Madrid. 1995. Un análisis del Pacto de Toledo en BLASCO LAHOZ, F.J.: «El Pacto de Toledo». Tirant Lo Blanch. Valencia, 1998; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «De las oportunidades perdidas en la Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas», Civitas. N.º 81. Enero. 1997 y MONASTERIO ESCUDERO, C.: «La reforma de pensiones: el Pacto de Toledo y su desarrollo posterior», en Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a «Las pensiones en España».

El Congreso de los Diputados, con fecha 2 de octubre de 2003, aprobó un nuevo *Informe sobre análisis y seguimiento del Pacto de Toledo*. El texto del mismo puede verse en la página web del Congreso de los Diputados (www.congreso.es). Un análisis de este Acuerdo en «La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?» *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 249. Diciembre 2003.

³⁶ El contenido del Acuerdo de 1996 en Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social». Madrid. 1996. Un análisis parcial del mismo en BLASCO LAHOZ, J.F.: «Comentarios a la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social». Valencia 1999 o CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: «Reforma parcial de la Seguridad Social. Comentarios a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado de 1998». Relaciones Laborales. N.º 8. 1998.

naturaleza ³⁷⁾ si bien demorando su financiación por parte de los Presupuestos del Estado. Posteriormente, en el Acuerdo Social de 2001 ³⁸⁾ (cuyos compromisos, en esta materia, se recogen en la disp. trans. 14.ª LGSS) se establece un período de 12 años para la completa asunción, por parte de la imposición general, de la financiación de tales complementos.

Evolución de la financiación de los complementos de mínimos (millones de euros)

Año	Importe complementos de mínimos	Aportación del Estado a su financiación	% de financiación con aportaciones públicas
1990	2.476,72	1.375,12	55,52
1991	2.792,09	1.276,47	45,72
1992	3.121,27	1.328,27	42,56
1993	3.249,06	1.287,34	39,69
1994	3.361,46	1.286,17	38,26
1995	3.419,12	1.394,59	40,79
1996	3.633,06	1.394,59	38,39
1997	3.654,78	96,16	2,63
1998	3.681,82	96,16	2,61
1999	3.699,72	97,89	2,65
2000	3.999,69	97,89	2,45
2001	4.101,65	97,89	2,39
2002	4.187,94	306,35	7,32
2003	4.133,33	606,35	14,67
2004	4.003,43	906,35	22,64
2005	4.318,45	1.206,35	27,93
2006	4.804,95	1.506,35	31,35

FUENTE: Informe económico-financiero del Proyecto de Presupuesto de la Seguridad Social para 2006.

Dentro de los ámbitos económico-financieros hay que situar el contenido de la disposición adicional 45.ª LPGE, ampliación del plazo de cancelación del préstamo otorgado a la Seguridad Social. Conforme a lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 41/1994, de PGE para 1995, el Estado *prestó* a la Seguridad Social, con la finalidad de que la misma alcanzase en el correspondiente ejercicio económico el

³⁷⁾ En los términos establecidos en el artículo 86.2 LGSS, en la redacción introducida por el artículo 1.º de la Ley 24/1997. Dicho artículo 86 ha sido objeto de nueva redacción por el artículo 69 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre.

³⁸⁾ Un análisis del Acuerdo mencionado en MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Orientaciones del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de abril de 2001». En «Estudios jurídicos sobre las reformas de la Seguridad Social (jubilación, desempleo, muerte y supervivencia, maternidad, riesgo durante el embarazo y planes y fondos de pensiones» (GARATE CASTRO, coord.). Edit. *Revista Xuridica Galega*. Santiago de Compostela. 2002; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La nueva fase de desarrollo del Pacto de Toledo: el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social». *Relaciones Laborales*. N.º 24. 2001 y PANIZO ROBLES, J.A.: «Comentarios de urgencia al Acuerdo sobre el desarrollo y la mejora del sistema de protección social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 218. Mayo 2001.

equilibrio presupuestario la cantidad de 345.000 millones de pesetas (2.073,49 millones de euros) que debían ser objeto de devolución en el plazo de 10 años, contados a partir de 1 de enero de 1995³⁹. Teniendo en cuenta que la devolución de dicho préstamo se habría de iniciar el 1 de enero de 2004⁴⁰, la disposición adicional 9.ª de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁴¹ previó la ampliación en 10 años, contados a partir de 2004, del plazo para efectuar la devolución del mencionado préstamo. El préstamo fue prorrogado para los ejercicios de 1995 y 1996, en las mismas condiciones de reembolso, por lo que las adicionales 37.ª de la Ley 2/2004⁴² y 45.ª LPGE (2006) amplían en otros 10 años el plazo para la devolución de los mencionados préstamos.

2. LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL AÑO 2006⁴³

En el ámbito de la cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2006⁴⁴ existen algunas modificaciones significativas respecto de ejercicios anteriores, básicamente en lo que respecta a la

³⁹ No deja de ser sorprendente dicho préstamo para asegurar el equilibrio presupuestario del sistema de la Seguridad Social, cuando, también en aquellos años, existía ese equilibrio, partiendo de que las cotizaciones sociales financiaran únicamente el gasto contributivo, mientras que las prestaciones no contributivas tuviesen su financiación por medio de la imposición general.

⁴⁰ En este sentido, en el «Informe del Congreso de los Diputados sobre seguimiento de los resultados del Pacto de Toledo», la Cámara legislativa insta a la clarificación del balance económico-patrimonial de la Seguridad Social, a fin de que no se generen efectos negativos sobre el equilibrio presupuestario.

⁴¹ Un análisis de esta Ley en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 251. Enero 2004.

⁴² Un comentario, en el ámbito de la Seguridad Social, de la LPGE para 2005 en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social al inicio de 2005». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 264. Febrero 2005.

⁴³ Además de los aspectos relacionados con la cotización a la Seguridad Social, la LPGE establece otras medidas que inciden en este ámbito, como son las de la determinación de las cotizaciones a las Mutualidades Generales de los Funcionarios Civiles del Estado, así como de la aportación del Estado a la financiación de las mismas. En tal sentido, el artículo 111 LPGE prevé:

- La cotización a MUFACE, a cargo de los funcionarios, se sitúa en el 1,69 por 100 de los haberes reguladores, establecidos a efectos de Derechos Pasivos. La aportación del Estado es equivalente al 5,90 por 100 de la misma base. De la aportación del Estado, el 5,07 por 100 corresponde por cada funcionario en activo y el 0,83 por 100 a la aportación por pensionista exento de cotización.
- La cotización al Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), a cargo de los funcionarios, se sitúa en el 1,69 por 100 de los correspondientes haberes reguladores. La aportación del Estado es equivalente al 11,00 por 100 de la misma base. De la aportación del Estado, el 5,07 por 100 corresponde por cada funcionario en activo y el 5,93 por 100 a la aportación por pensionista exento de cotización.
- Por último, la cotización a la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), a cargo de los funcionarios, se sitúa en el 1,69 por 100 de los correspondientes haberes reguladores. La aportación del Estado es equivalente al 5,50 por 100 de la misma base. De la aportación del Estado el 5,07 por 100 corresponde por cada funcionario en activo y el 0,43 por 100 a la aportación por pensionista exento de cotización.

⁴⁴ Por Resolución de la Dirección General de la TGSS, de 17 de noviembre de 2005 (BOE de 30 de noviembre), se aprueban los documentos de cotización vigentes para la liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social.

cotización de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario (REASS), así como ligeras modificaciones en la determinación de las bases de cotización aplicables en la situación de desempleo; en los demás ámbitos, se produce una reiteración de la regulación anterior, más allá de los incrementos ordinarios de las bases de cotización y de algunas pequeñas peculiaridades en otros apartados de la cotización.

En una síntesis del contenido del artículo 110 LPGE –y sin perjuicio de la concreción de las diferentes cuantías que se contienen en el Anexo I– la cotización a la Seguridad Social y demás contingencias de recaudación conjunta (desempleo, FOGASA y Formación Profesional) se lleva a cabo, en el ejercicio 2006, conforme a los términos que se reflejan en los apartados siguientes ⁴⁵.

2.1. Bases de cotización.

Con carácter general, las bases mínimas o fijas de cotización a la Seguridad Social, en el ejercicio 2006, se actualizan, respecto a los importes fijados en el año 2005, en el mismo porcentaje que lo ha hecho el salario mínimo interprofesional (SMI), es decir, en el 5,43 por 100 ⁴⁶. Dentro de las novedades específicas cabe destacar:

- En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, el artículo 110 LPGE prevé que se lleven a cabo las adaptaciones precisas en las bases mínimas aplicables, con la finalidad de que la cotización en esta modalidad de contratación sea equiparable a la cotización a tiempo completo, por la misma unidad de tiempo y similares retribuciones.
- El mantenimiento de una base de cotización específica en el caso de los trabajadores, incorporados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), menores de 30 años

⁴⁵ Las normas contenidas en el artículo 110 LPGE se desarrollan por Orden TAS/29/2006, de 18 de enero (BOE de 20 de enero).

⁴⁶ Vid. Real Decreto 1613/2005, de 30 de diciembre, por el que se fija la cuantía del SMI en 2006 (BOE de 31 de diciembre). Aunque la LPGE fija expresamente unos importes que implican el 2 por 100 respecto a las cuantías de 2005, tales cuantías han de ser sustituidas por las que resulten de aplicar a las de 2005 el crecimiento del IPC, teniendo en cuenta que el apartado Once del artículo 110 LPGE prevé que, no obstante las bases establecidas en los apartados anteriores del mismo, en ningún caso y por aplicación del artículo 16 LGSS, las bases mínimas o únicas de cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social podrá ser inferior a la base mínima del Régimen General.

De igual modo, el artículo 1.º del Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del SMI y para el incremento de su cuantía, mantiene la vinculación de las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social al SMI y no al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

Un análisis de la incidencia del IPREM en las prestaciones sociales en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Las nuevas condiciones de las prestaciones de la Seguridad Social por la creación del IPREM por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio». *Aranzadi Social*. N.º 21. Abril 2005; GARCÍA MURCIA, J.: «Del salario mínimo al IPREM: el nuevo indicador para las prestaciones y ayudas sociales». *Relaciones Laborales*. N.º 20. Octubre 2004; LANZADERA ARENCIBIA, E.: «Primeras valoraciones sobre las repercusiones en la nueva regulación de salario mínimo interprofesional y del nuevo índice de referencia : indicador público de renta de efectos múltiples». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 256. julio 2004 o PÉREZ YÁÑEZ, R.: «Las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional y del indicador público de rentas de efectos múltiples y otras novedades de interés». *Relaciones Laborales*. N.º 9. Mayo 2005.

o que, siendo mujeres, tuvieran 45 o más años, que se hubiesen dado de alta –cumpliendo tales requisitos– a partir del 28 de abril de 2003 (fecha de entrada en vigor del RD-L 3/2003, de 25 de abril, de medidas de mejora económica ⁴⁷) y el 31 de diciembre de 2004. Esta cotización específica consiste en que tales trabajadores pueden elegir como base mínima, durante un período de tres años a contar desde la fecha de efectos del alta, una base de cotización equivalente al 75 por 100 de la establecida con carácter general ⁴⁸.

- Se establecen unas bases mínimas específicas, en los casos de trabajadores autónomos (incluidos en el RETA) que, en 1 de enero de 2006, tengan 50 o más años. Si tradicionalmente, a este colectivo y a efectos de la opción para la determinación de la base de cotización, se aplicaba la base mínima establecida con carácter general y una base máxima en un importe inferior a la fijada para el resto de los autónomos, para el año 2006 –siguiendo el precedente de la Ley 2/2004– se exige a los autónomos que, a la probable fecha de acceso a la jubilación, tengan menores períodos de cotización, *un mayor esfuerzo de cotización*, el cual va a tener su reflejo en las prestaciones, ya que aquél opera sobre la base de cotización, parámetro que sirve para el cálculo de las prestaciones económicas. De tal modo, los importes de las bases mínimas y máximas para los trabajadores autónomos con 50 o más años experimentan un crecimiento, en relación con los fijados en el año 2005, del 3,5 por 100 (es decir, 1,5 puntos sobre el incremento general de las bases mínimas) ⁴⁹.

La aplicación de las bases de cotización señaladas para los autónomos con 50 o más años encuentra dos excepciones:

- De una parte, los supuestos en que el trabajador autónomo fuese cónyuge de otro y que, como consecuencia del fallecimiento de este último, haya tenido que ponerse al frente del negocio y darse de alta en el RETA, teniendo una edad igual o superior a los 45 años. En estos casos, a efectos de la elección de la base de cotización, se aplica la base mínima establecida con carácter general (785,70 €/mes) mientras que la elección de la base de cotización se encuentra limitada por la cifra de 1.509,60 euros.
- De otra parte, los trabajadores autónomos que, al cumplimiento de los 50 años, ya vinieran cotizando por una base superior en cualquiera de los Regímenes durante cinco o más años; en estos casos, en 2006 se puede mantener la base de cotización de 2005, incrementada en un porcentaje comprendido entre los que hayan aumentado la base mínima y la máxima de cotización al RETA. A estos efectos, se tiene en cuenta el promedio de las bases de cotización por las que se haya cotizado, en 2005, en cualquiera de los Regímenes.

⁴⁷ Un análisis del contenido de este Real Decreto-Ley, en el ámbito de la Seguridad Social, en PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la protección social de los trabajadores por cuenta propia. (Análisis del RD-L 2/2003, de medidas de reforma económica y del Real Decreto 463/2003, ambos de 25 de abril)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. 243 Junio 2003.

⁴⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 110.Cuatro.3 LPGE, estos trabajadores pueden optar por cotizar entre una base mínima mensual de 610,80 euros (frente a la base mínima *general* de 785,70 €/mes) y 2.897,70 euros, salvo que les sean de aplicación los límites establecidos para los afiliados al RETA mayores de 50 años, que se analizan en los párrafos siguientes.

⁴⁹ En tal sentido, las bases mínima y máxima de cotización de los autónomos con 50 o más años se sitúan en los siguientes importes: base mínima: 809,40 €/mes; base máxima: 1.509,60 €/mes.

Cualquiera que sea la edad del autónomo en el momento del alta en el RETA, cuando la misma se haya practicado de oficio –como consecuencia a su vez de una baja de oficio en el Régimen General o en otro Régimen de trabajadores por cuenta ajena– se puede mantener la base por la que se venía cotizando en el otro Régimen, o elegir una base de cotización aplicando las reglas generales previstas en el RETA.

- Se mantiene la regulación de la cotización de los trabajadores por cuenta ajena del REASS, mientras que se produce una importante variación en la cotización de los trabajadores por cuenta propia.

Respecto de los primeros, se incrementan las bases únicas de cotización en el mismo porcentaje que lo ha hecho el SMI, mientras que permanecen inalterables los tipos de cotización, tanto en lo que respecta a las cuotas de los trabajadores, como en lo que respecta a la cotización empresarial por jornadas reales ⁵⁰.

Por lo que se refiere a las modificaciones en la cotización de los trabajadores por cuenta propia, las mismas son consecuencia directa del Acuerdo suscrito ⁵¹ entre los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales y de Agricultura, Pesca y Alimentación con las Organizaciones Profesionales Agrarias (OPAS) ⁵² en materia de encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia ⁵³.

El Acuerdo (que se inserta dentro de las recomendaciones del Pacto de Toledo, sobre convergencia de los Regímenes Especiales) refleja las siguientes medidas:

- Con efectos de 1 de enero de 2008, los trabajadores agrarios por cuenta propia quedarán incorporados al RETA, siéndoles de aplicación la normativa de este último.
- Dentro del RETA se va a establecer un «*sistema especial a favor de los trabajadores agrarios*» que englobe a los agricultores agrarios en quienes concurren las siguientes circunstancias:
 - Ser agricultor profesional, en los términos establecidos en el artículo 2.º de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, es decir, personas físicas que, siendo titulares de una explotación agraria, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras comple-

⁵⁰ Con fecha 15 de diciembre de 2005, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha suscrito un acuerdo con UGT y CC.OO. sobre el subsidio de desempleo y la renta agraria, acuerdo en el que se prevé, entre otras cuestiones, la creación de un Grupo de Trabajo para el análisis del REASS –trabajadores por cuenta ajena– y su equiparación con el Régimen General. Un análisis del mismo se puede encontrar en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

⁵¹ El Acuerdo se suscribió con fecha 20 de octubre de 2005. Un análisis del mismo se puede encontrar en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

⁵² La Asociación de Jóvenes Agricultores de España (ASAJA), las Coordinadoras de Organizaciones Agrarias y Ganaderas (COAG) y la Unión de Pequeños Agricultores (UPA).

⁵³ La fecha de suscripción del Acuerdo obligó a que la modificación de la cotización de los trabajadores agrarios por cuenta propia se llevase a cabo a través de una enmienda presentada en la tramitación del Proyecto de Ley de Presupuestos en el Congreso de los Diputados.

mentarias ⁵⁴, siempre que la parte de renta que proceda directamente de las labores agrarias realizadas en la explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a labores agrarias directas o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

A estos efectos, el titular de la explotación puede serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria ⁵⁵.

- Los rendimientos anuales netos, obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma, no habrán de superar una cuantía, equivalente al 75 por 100 del importe en cómputo anual, de la base máxima de cotización, establecida en el Régimen General de la Seguridad Social en cada momento ⁵⁶.
- Los interesados han de llevar a cabo las labores agrarias de forma personal y directa en las explotaciones, aun cuando ocupen trabajadores, siempre que se trate de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha ⁵⁷.
- La incorporación al «sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios» produce los siguientes efectos:
 - La base de cotización es equivalente a la base mínima vigente en el RETA, aplicándose a la misma un tipo de cotización del 18,75 por 100.
 - Si el trabajador, en aplicación de las modalidades establecidas en el RETA, opta por una base de cotización superior a la mínima, sobre el exceso de base se aplica el tipo de cotización vigente en cada momento en el RETA para las contingencias de cobertura obligatoria ⁵⁸.

⁵⁴ Conforme al artículo 2.º de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

⁵⁵ A los efectos de la aplicación del Acuerdo de 21 de octubre de 2005, se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica.

⁵⁶ En valores de 2006, el límite de ingresos para la inclusión en el sistema especial quedaría fijado en 26.079,30 euros/año.

⁵⁷ Las limitaciones a la contratación de trabajadores por cuenta ajena se aplican por cada titular de explotación agraria, por lo que, en el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos –sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios– se añade, al número de trabajadores o jornales, un trabajador fijo más (o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales) por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

Conforme a ello, cuando en la explotación agraria hubiese 2 titulares de la misma, las limitaciones indicadas serían: 3 trabajadores fijos u 819 jornadas de trabajadores eventuales.

⁵⁸ Los trabajadores por cuenta propia pueden optar de forma voluntaria por incorporar al ámbito de la acción protectora dispensada la prestación económica por IT, así como las derivadas de contingencias profesionales.

- Respecto de las contingencias de cobertura voluntaria, se aplican los tipos de cotización vigentes, con carácter general, en el RETA.

No obstante, se prevén medidas de adaptación del sistema de cotización previsto en el Acuerdo, respecto del vigente en la fecha de su suscripción, para lo que se establecen incrementos de las bases de cotización del REASS en 2006 y 2007 de forma que, en enero de 2008, coincida con la base mínima que esté vigente en el RETA, fijando para el ejercicio 2006 la base única del REASS en 655 euros mensuales (pudiendo los interesados, de forma voluntaria, optar por la base mínima de aplicación en el RETA) y manteniendo el tipo de cotización por las contingencias comunes de cobertura obligatoria (es decir, todas las que conforman la acción protectora salvo la IT) en el 18,75 por 100.

- A su vez, se tiene en cuenta el sistema de cotización establecido para los trabajadores agrarios por cuenta ajena, a través de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, previendo las correspondientes adaptaciones ⁵⁹.

De acuerdo con tales previsiones, durante 2006 la cotización de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REASS se lleva cabo ⁶⁰ del modo siguiente:

⁵⁹ El artículo 9.º Ley 36/2003, de medidas de reforma económica (LMRE) estableció en la LGSS una disposición adicional 36.ª a través de la cual todos los trabajadores agrarios por cuenta propia, que se incorporasen al REASS a partir de 1 de enero de 2004 (así como los anteriores que voluntariamente se incorporasen al nuevo sistema) pasaban a cotizar en la forma establecida en el RETA, es decir, mediante una base de cotización elegida por el interesado, dentro de las cuantías de las bases mínima y máxima. Sobre esta base se aplicaría el tipo de cotización vigente en el RETA, si bien se preveía un período paulatino –hasta 2018– de aplicación del tipo señalado, de modo que, en los ejercicios intermedios, la cuota sería el resultado de aplicar a la que resultase en función de la base de cotización elegida y el tipo del 26,5 por 100 los siguientes porcentajes:

Ejercicio	Coefficiente
2004	0,6159
2005	0,6729
2006	0,7300
2007	0,7525
2008	0,7750
2009	0,7975
2010	0,8200
2011	0,8425
2012	0,8650
2013	0,8875
2014	0,9100
2015	0,9325
2016	0,9550
2017	0,9775

⁶⁰ A través del apartado Tres del artículo 110 LPGE.

a) Respecto de los trabajadores que, antes de 1 de enero de 2006 no se hubieran acogido al sistema de cotización previsto en la disposición adicional 36.º LGSS, la determinación de la cotización se lleva a cabo de la forma siguiente:

- La base de cotización es de 655 euros/mes, salvo que los interesados opten por la base mínima de cotización establecida para los trabajadores incluidos en el RETA, es decir, 785,70 euros ⁶¹. Para los trabajadores por cuenta propia que se incorporen al REASS a partir de 1 de enero de 2006, la base de cotización a este Régimen queda fijada en 785,70 euros mensuales.
- En cualquiera de los dos casos, el tipo de cotización por contingencias comunes (con excepción del correspondiente a la prestación de IT): 18,75 por 100.
- El tipo de cotización a efectos de contingencias profesionales (salvo en lo que respecta a la IT) se mantiene en el 1 por 100.
- La cotización respecto a la mejora voluntaria de la IT se efectúa aplicando a la correspondiente base de cotización el tipo de cotización del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponderá a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

b) Para los trabajadores por cuenta propia que sigan acogidos al sistema de cotización establecido en la disposición adicional 36.ª 2 LGSS, la cotización se determina de la siguiente forma:

- La base máxima de cotización es de 2.879,70 euros mensuales; la base mínima de cotización es de 785,79 euros mensuales.

La base de cotización de los trabajadores por cuenta propia que en 1 de enero de 2006 tengan una edad inferior a 50 años es la elegida por ellos dentro de las bases máxima y mínima. Por el contrario, para quienes, a 1 de enero de 2006, tengan 50 o más años cumplidos, la elección de base de cotización está limitada a la cuantía de 1.509,60 euros mensuales.

- El tipo de cotización: 19,30 por 100 ⁶².
- La cotización, a efectos de contingencias profesionales, se lleva a cabo aplicando a la base de cotización el 0,60 por 100.
- La cotización respecto a la mejora voluntaria de IT se efectuará aplicando a la base de cotización el tipo del 3,95 por 100, del que el 3,30 por 100 corresponde a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

⁶¹ Los trabajadores agrarios disponen de un plazo que finaliza el último día del mes de febrero de 2006 para ejercitar la correspondiente opción. La base de cotización elegida surte efectos a partir del día 1 del mes de marzo de 2006.

⁶² Resultado de aplicar el coeficiente 0,7300 al tipo de cotización vigente en el RETA para contingencias comunes de cobertura obligatoria (26,5%).

- c) Para los trabajadores agrarios por cuenta propia que, por incorporarse al REASS durante los ejercicios 2004 y 2005, les hubiese sido de aplicación de forma obligatoria el sistema de cotización establecido en la disposición adicional 36.^a LGSS, siempre que viniesen cotizando por la base mínima establecida en el RETA, durante 2006 la cotización a la Seguridad Social se lleva a cabo del modo siguiente:
- La base de cotización es de 785,70 euros mensuales.
 - Sobre dicha base se aplicarán los tipos de cotización indicados en el párrafo a) anterior.
- Aparte de las modificaciones anteriores, el apartado Ocho del artículo 110 LPGE introduce unas ligeras variantes respecto de la determinación de la base de cotización durante la percepción de la prestación por desempleo por extinción de la relación laboral. En estos casos, la cotización de los trabajadores por los que exista obligación de cotizar se lleva a cabo en función de la base reguladora de la prestación, es decir, la base correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con respeto, en todo caso, del importe de la base mínima por contingencias comunes previstas para cada categoría profesional. La base así determinada tiene la consideración de base de contingencias comunes, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social ⁶³.

No obstante, se mantiene la existencia de bases de cotización por contingencias comunes y por contingencias profesionales en los supuestos de percepción de la prestación por desempleo por suspensión de la relación laboral, en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o por reducción de jornada.

De igual modo, se establece la actualización de la base de cotización durante la percepción de la prestación, cuando resulte inferior a la base mínima de cotización a la Seguridad Social vigente en cada momento que corresponda al grupo de cotización del trabajador en el momento de producirse la situación legal de desempleo ⁶⁴.

⁶³ Es decir, que aunque se cotice por el promedio de las bases de cotización por contingencias profesionales correspondientes a los seis últimos meses de ocupación cotizada, la base así determinada opera también a efectos de la cotización por contingencias comunes. Se acaba así con la diferencia anterior, respecto de las bases de cotización, a efectos de contingencias comunes o contingencias profesionales, durante la situación de desempleo contributivo, con derecho a la correspondiente prestación.

⁶⁴ En relación con la cotización a la Seguridad Social durante la situación de desempleo, el apartado siete de la disposición adicional 48.^a LPGE modifica el apartado 3 del artículo 218, en lo que se refiere a la cotización durante la situación del subsidio de desempleo, a favor de trabajadores fijos-discontinuos.

Si en la redacción vigente a 31 de diciembre de 2005, la Entidad Gestora cotizaba, en favor de tales trabajadores y por la contingencia de jubilación, durante un período de 60 días, el nuevo redactado del artículo 218.3 LGSS diferencia entre los perceptores del subsidio, según la edad de los mismos. Si se trata de menores de 52 años, cuando se ha acreditado un período de ocupación cotizada de 180 o más días, el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) cotiza por la contingencia de jubilación durante un período de 60 días, a partir de la fecha en que naciese el derecho al subsidio; si los beneficiarios son mayores de 52 años, se cotiza por la contingencia de jubilación durante todo el período de percepción del subsidio.

2.2. Tipos de cotización.

Además de los tipos de cotización indicados anteriormente respecto del REASS, los tipos de cotización no experimentan modificación, manteniéndose en los porcentajes vigentes en el año 2005. En el ámbito del desempleo se siguen diferenciando varios tipos de cotización, según se trate de trabajadores con contrato fijo, a tiempo completo, a tiempo parcial y de inserción, o con contrato temporal, efectuado o no a través de una empresa de trabajo temporal.

De esta forma, los tipos de cotización al desempleo son los siguientes ⁶⁵:

- a) Los contratos de duración indefinida (incluidos los de a tiempo parcial y los fijos discontinuos), así como los de duración determinada en las modalidades de contratos formativos de trabajo en prácticas, de inserción, de relevo, de interinidad, cuando todos ellos sean realizados con trabajadores minusválidos: el 7,55 por 100 (6% a cargo de la empresa y 1,55% a cargo del trabajador).
- b) Los contratos de duración determinada:
 - Si los contratos son a tiempo completo: el 8,30 por 100 (6,70% a cargo de la empresa y 1,60% a cargo del trabajador).
 - Si los contratos son a tiempo parcial: el 9,30 por 100 (7,70% a cargo de la empresa y 1,60% a cargo del trabajador).
 - Cualquiera que sea la jornada de trabajo, si el contrato se realiza por empresas de trabajo temporal para poner los trabajadores contratados a disposición de las empresas usuarias: el 9,30 por 100, salvo en el caso de que los contratos sean llevados a cabo con trabajadores que tengan acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, en cuyo caso, el tipo de cotización es el 7,55 por 100 (en la distribución entre empresa y trabajador, antes indicada).
- c) Transformación de la contratación de duración determinada en contratación indefinida, se aplica el tipo de cotización del 7,55 por 100, desde la fecha en que surta efectos la transformación contractual.
- d) En el caso de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, con cotización por desempleo, el 7,55 por 100.
- e) En el supuesto de colectivos con una relación de servicios de carácter temporal con las Administraciones Públicas (funcionarios de empleo), con los Servicios de Salud (personal de nombramiento estatutario temporal) o con las Fuerzas Armadas (militares de complemento y militares de tropas de marinería):

⁶⁵ De acuerdo con lo previsto en el artículo 110 LPGE y en la Orden TAS/29/2006, de 18 de enero.

- El 7,55 por 100, en el caso de servicios de interinidad o sustitución (6% a cargo de la empresa y 1,55% a cargo del trabajador).
 - El 8,30 por 100 o el 9,30 por 100, en la distribución señalada entre empresa y trabajador (según la jornada realizada) si los servicios son de carácter eventual.
- f) En el caso de representantes de comercio, que presten servicios para varias empresas, el tipo de cotización estará en función de la modalidad de la contratación.
- g) En el caso de los internos que trabajen en talleres penitenciarios, se aplica el tipo de cotización del 7,55 por 100.

En el caso de trabajadores eventuales incluidos en el REASS, el tipo de cotización al desempleo es el establecido para los contratos a tiempo completo de duración determinada (es decir, el 8,30%), salvo que se trate de trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal (en este caso, el tipo de cotización se sitúa en el 9,30%) o el supuesto de trabajadores discapacitados (en cuyo supuesto, el tipo de cotización es igual al de los trabajadores fijos, es decir, el 7,55%).

De todos modos, sea cual sea el tipo de cotización aplicable, en el caso de los trabajadores eventuales del REASS la cuota resultante se reduce, tanto para el trabajador como para el empresario, en un 30 por 100, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4.º de la Ley 45/2002 y 110.Nueve.2 LPGE.

2.3. Bases y tipos de cotización en diferentes Regímenes Especiales y otros supuestos.

Además de las peculiaridades ya señaladas respecto de la cotización en el RETA y en el REASS, el artículo 110 LPGE contiene otras reglas que afectan a la cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2006 en otros Regímenes Especiales, entre las que se encuentran las siguientes:

- La determinación de las bases de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (REM) en la modalidad de la «pesca a la parte». El apartado Seis del artículo 110 LPGE prevé la forma en que ha de calcularse la base de cotización de los trabajadores incluidos en dicho Régimen Especial y que perciban sus retribuciones por la modalidad de «pesca a la parte», estando comprendidos en los Grupos 2.º y 3.º de cotización ⁶⁶. En este caso, la base de cotización se desliga de los salarios realmente percibidos, constituyendo la misma la cuantía que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ⁶⁷.

⁶⁶ Es decir, los enrolados en buques pesqueros entre 10 y 150 toneladas (Grupo 2.º) o de menos de 10 toneladas (Grupo 3.º).

⁶⁷ En el momento de elaborar este trabajo no se ha promulgado la norma que regula las bases de cotización para 2006, en el REM dentro de la modalidad de «pesca a la parte». Por ello, siguen vigentes las establecidas en la Orden TAS/139/2005, de 27 de enero, por la que se establecen para el año 2005, las bases de cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores del REM incluidos en los Grupos 2.º y 3.º (BOE de 3 de febrero de 2005).

Un análisis del REM en CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Civitas. Madrid 1999.

- La determinación de las bases de cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, se refiere el apartado Siete del artículo 110 LPGE no conteniendo novedades respecto a la regulación vigente en el año 2005⁶⁸.
- La determinación de la cotización de los contratos para la formación (art. 110.Diez LPGE y art. 38 Orden TAS/29/2006, de 18 de enero).

2.4. Otros aspectos de la cotización en el ejercicio 2006.

Las normas de cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2006 recogidas en el artículo 110 LPGE se desarrollan y complementan con la Orden TAS/29/2006, de 18 de enero (OC) a través de la cual y en base a las previsiones contenidas en el apartado Once del mencionado artículo, así como en el Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (RGCL) se regulan otros aspectos de la cotización a la Seguridad Social, en los ámbitos siguientes y con los coeficientes u otros parámetros que se señalan en el Anexo I.

2.4.1. Cotización en determinados supuestos.

Siguiendo el precedente del ejercicio 2005 el artículo 6.º OC prevé las reglas en orden a la determinación de la cotización en las situaciones de IT, riesgo durante el embarazo o maternidad, situaciones en las que, si bien se procede a la suspensión del contrato de trabajo, se mantiene la obligación de cotizar (art. 106.4 LGSS).

De igual modo, se prevé la cotización en las situaciones de alta sin percibo de remuneración (art. 7.º OC), en los casos de desempleo (art. 8.º OC) o la forma de determinar la base de cotización en los supuestos de pluriempleo (art. 9.º OC).

2.4.2. Cotización aplicable en las empresas excluidas de alguna contingencia o que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social.

Los artículos 17 y 18 OC fijan los coeficientes reductores de la cotización, aplicables por las entidades o empresas que, o bien están excluidas de alguna contingencia o bien colaboran volunta-

⁶⁸ No obstante, la cotización en el Régimen del Carbón, en lo que se refiere a las contingencias comunes, está sujeta a la previa determinación, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales conforme a lo previsto en el artículo 110 LPGE, de las denominadas *bases normalizadas*. Las últimas bases normalizadas aprobadas corresponden al ejercicio 2005, y se contienen en la Orden TAS/3552/2005, de 10 de noviembre, por la que se fijan, para el ejercicio 2005, las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón (BOE 17 de noviembre de 2005) y Resolución de 11 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establecen plazos especiales para el ingreso de las diferencias resultantes de la aplicación de la Orden TAS/3552/2005, de 10 de noviembre, por la que se fijan, para el ejercicio 2005, las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón (BOE 24 de noviembre de 2005).

riamente en la gestión de la Seguridad Social. De la aplicación de estos coeficientes sobre la cuota íntegra que corresponda ingresar (resultado, a su vez, de las bases y tipos de cotización vigentes) se origina el importe a deducir por las empresas, en correspondencia a las contingencias de las que los trabajadores están excluidos o de las que soportan las empresas colaboradoras.

2.4.3. Financiación de las funciones y actividades atribuidas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Los artículos 20 y 24 OC establecen, de otra parte, determinadas normas en la cotización aplicables a la financiación de las actividades llevada a cabo por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tanto en lo que respecta a la aportación a los servicios comunes de la Seguridad Social ⁶⁹, como a la compensación por la gestión de IT, derivada de contingencias comunes.

En el primer caso (art. 24.1) se tiene en cuenta la aprobación de las nuevas tablas de mortalidad, a efectos de la capitalización de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo por las Mutuas, así como la opción de que las mismas modifiquen el actual sistema de compensación de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, procediendo a la capitalización de las mismas, de acuerdo con lo establecido en la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre ⁷⁰. De esta forma, los coeficientes aplicables a partir de 1 de enero de 2006 son los siguientes:

- Cuando la Mutua únicamente capitaliza en la TGSS las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo, el coeficiente pasa a ser del 20,6 por 100 –frente al 26,40 anterior–.
- Si la Mutua ha optado por capitalizar de igual modo las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, el coeficiente se sitúa en el 14,9 por 100.

Los porcentajes anteriores se aplican a las cotizaciones abonadas por las empresas en concepto de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, una vez deducido el importe del reaseguro obligatorio.

Por lo que se refiere a la compensación en concepto de IT, se determinan los coeficientes, aplicables a la correspondiente cuota íntegra, o las cantidades fijas, para la determinación de las cantidades que la TGSS ha de poner a disposición de las Mutuas, en correspondencia a su función de Organismo gestor de la prestación de IT relativa a:

- Procesos de IT, derivada de contingencias comunes, referentes a trabajadores de empresas que, teniendo concertada la cobertura de las contingencias profesionales con una

⁶⁹ La anterior denominación de «aportaciones a los servicios sociales y comunes» fue modificada por la disposición adicional 2.ª del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre.

⁷⁰ El contenido de la Orden se analiza en el apartado 5.3.2 de este trabajo.

Mutua, hayan optado, de igual modo, con tener la misma cobertura respecto a los procesos de IT señalada. En este caso, con carácter general, se aplica el coeficiente del 0,059 sobre la cuota íntegra obtenida por las correspondientes empresas, como resultado de aplicar el tipo único de cotización a las correspondientes bases de cotización.

Además, se prevé una transferencia adicional, por parte de la TGSS, hasta el importe que se autorice y resultante de aplicar un coeficiente adicional del 0,001 a las cuotas íntegras indicadas, a favor de las Mutuas que acrediten la insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales, previa autorización de la Administración.

- Trabajadores por cuenta propia con cobertura a través de la Mutua: el resultado de aplicar a la base de cotización el 3,30 por 100.
- Trabajadores por cuenta propia del REASS: el resultado de aplicar a la respectiva base de cotización el 3,70 por 100 ⁷¹.

2.4.4. Cotización aplicable en los casos de Convenio especial y otras situaciones de asimilación al alta.

Los artículos 21 y 25 OC fijan los coeficientes, aplicables a partir de 1 de enero de 2006, para la determinación de la cotización en los supuestos de Convenio especial con la Seguridad Social u otras situaciones asimiladas al alta, como son:

- Convenio especial cuya cobertura se extienda a todas las contingencias comunes, salvo las correspondientes a IT, riesgo durante el embarazo y maternidad [art. 21 a)].
- Convenio especial (suscrito antes de 1 de enero de 1998), cuya cobertura únicamente se extienda a las pensiones [art. 21 b)].
- Convenio especial suscrito por trabajadores a tiempo parcial, o por personas que reduzcan su jornada por cuidado de menor, minusválido o familiar [art. 21 c)].
- Convenio especial suscrito por trabajadores perceptores del subsidio de desempleo [art. 21 d)]. Asimismo, el artículo 25 fija los coeficientes para la determinación de la cotización, por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, en los casos de percepción de los subsidios de desempleo.

⁷¹ Si se trata de trabajadores del REASS acogidos al sistema de cotización previsto en la disposición adicional 36.ª LGSS (el resultado de aplicar a la base de cotización elegida el 3,30%).

- Convenio especial, suscrito por españoles no residentes en territorio nacional, que ostenten la condición de funcionarios o empleados de Organizaciones internacionales intergubernamentales [art. 21 e)] o por quienes pasen a prestar servicios en la Administración de la Unión Europea [art. 21 f)].
- Convenio especial suscrito por emigrantes o hijos de emigrantes [art. 21 g)].

En todos estos casos, la cotización a ingresar en tales situaciones se determina del siguiente modo (art. 22):

- Se calcula la cuota íntegra, resultado de aplicar el tipo de cotización vigente (28,3%) a la base de cotización elegida por el interesado.
- La cuota íntegra se multiplica por el coeficiente aplicable en la correspondiente situación, siendo el resultado la cuota a ingresar por el interesado. En el anexo se recogen los coeficientes aplicables en el ejercicio 2006.

2.4.5. Cotización por asistencia sanitaria.

El artículo 23 OC fija las cuotas a ingresar por la dispensación de la asistencia sanitaria a colectivos no incorporados al sistema de la Seguridad Social o con cobertura sanitaria específica, y que reciben las prestaciones sanitarias del sistema a través del correspondiente Convenio o concierto (el caso más significativo es el de las Mutualidades Generales de Funcionarios Públicos, cuyos asegurados pueden optar por tener cubierta la asistencia sanitaria a través de entidades privadas o de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, a cuyo fin las indicadas Mutualidades han suscrito un Concierto con las Entidades Gestoras) o por otras vías (como son los supuestos de los beneficiarios de pensiones especiales de guerra; de los trabajadores emigrantes que retornen temporalmente a España o a sus familiares que residan en España, siempre que no tengan derecho a la asistencia sanitaria en el sistema de Seguridad Social del país de trabajo; o de los nacionales de otros países a los que sean de aplicación los Reglamentos comunitarios de coordinación de legislaciones de Seguridad Social o Convenios Internacionales en materia de Seguridad Social, que incluya la prestación sanitaria).

2.4.6. Otros supuestos de cotización.

Cotización en los supuestos de trabajadores contratados a tiempo parcial.

El Capítulo III OC establece reglas de cotización en los casos de contratos a tiempo parcial, reproduciendo el contenido de la Orden del ejercicio 2005 con la correspondiente actualización

de las bases mínimas, respecto de las que –como se ha indicado previamente– se han incorporado en su cuantía la parte proporcional de sábados, domingos y festivos.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 65.3 RGCL (en la redacción dada por el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial), el artículo 35 OC prevé la forma de llevar a cabo la cotización a la Seguridad Social (y aportaciones de recaudación conjunta) en los casos de trabajadores a tiempo parcial que hayan acordado con la empresa que la totalidad de las horas de trabajo que, anualmente, deban realizar los trabajadores se presten en determinados períodos de cada año, percibiendo todas las remuneraciones anuales en tales períodos de trabajo concentrado, existiendo períodos de inactividad superiores al mensual.

Como novedad, se incorpora una base mínima de cotización respecto de los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, en los supuestos de contrato a tiempo parcial, tendente a adecuar las bases mínimas mensuales de cotización de estos colectivos. De este modo, conforme al artículo 36 OC, la base de cotización por contingencias comunes y profesionales de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado que hubieran optado en sus Estatutos por asimilar a los socios trabajadores a trabajadores por cuenta ajena, incluidos en razón de la actividad de la Cooperativa, en el Régimen General de la Seguridad Social, en el REM o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, en los supuestos de prestación de servicios a tiempo parcial, se calcula conforme a las normas establecidas con carácter general para los trabajadores a tiempo parcial, pero sin que la base calculada pueda ser inferior a las siguientes cuantías, según los respectivos grupos de cotización:

Grupo de cotización	Base mínima mensual – Euros
1	229,70
2	155,90
3	135,80
4 a 11	131,80

Cotización a la Seguridad Social en los contratos temporales de corta duración.

La disposición adicional 6.^a de la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, refiriéndose a los contratos temporales de corta duración, prevé que la cuota empresarial por contingencias comunes se incrementa en un 36 por 100, entendiéndose por tales los contratos que tengan una duración inferior a siete días, si bien excluyendo de la medida a los contratos de interinidad. En desarrollo de la Ley anterior, el artículo 26 OC reproduce la previsión legal, lo que implica que, para tales contratos, el tipo de cotización por contingencias comunes, a cargo de la empresa, sea de hecho el 32,10 por 100.

La cotización en el sistema especial del empaquetado del tomate fresco.

De acuerdo con las previsiones del artículo 11 LGSS, la Orden de 24 de julio de 1976 reguló el sistema especial para las tareas de manipulado y empaquetado de tomate fresco, realizadas por cosecheros exportadores, dentro del Régimen General ⁷².

Una de las especialidades del sistema especial consiste en que la aportación empresarial no gira en función de las bases de cotización de los trabajadores, determinadas en función de los salarios ⁷³. Conforme al artículo 6.º 2 de la Orden indicada, las aportaciones de los empresarios a dicho sistema especial consisten en una cuota fija por tonelada de tomate fresco empaquetado.

La disposición adicional 9.ª OC fija para 2006 la citada cuota, situándola en 1,11 euros por 500 Kgs. ó más.

Tipos de cotización en supuestos especiales.

La disposición adicional 10.ª OC establece los tipos de cotización aplicables en los supuestos de exoneración de cotización, en los casos de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, que siguen prestando servicios con 65 o más años y 35 de cotización. En estos casos, el artículo 112 bis y la disposición adicional 32.ª, ambos LGSS, prevén que por tales trabajadores se cotizará únicamente por las contingencias profesionales, así como por IT, derivada de contingencias comunes.

⁷² Además del sistema especial del tomate fresco, están establecidos los siguientes:

- Sistema especial en favor de los trabajadores portuarios (regulado en la Orden de 31 de marzo de 1967).
- Sistema especial aplicable a la industria resinera (Orden de 3 de septiembre de 1973).
- Sistema especial para los servicios extraordinarios de hostelería (Orden de 10 de septiembre de 1973).
- Sistema especial para trabajadores fijos-discontinuos que prestan servicios para las empresas de exhibición cinematográfica, salas de baile, discotecas y salas de fiesta (Orden de 17 de junio de 1980).
- Sistema especial para trabajadores fijos-discontinuos que prestan servicios en empresas de estudios de mercado y de opinión (Orden de 6 de noviembre de 1989).
- Sistema especial de frutas y hortalizas y de conservas vegetales (Orden de 30 de mayo de 1991).

La evolución de la cuota correspondiente a las aportaciones empresariales en el sistema especial del empaquetado de tomate fresco ha sido la siguiente:

Ejercicio	Aportación empresarial
1976-2001	0,174 ptas./kg
2002 y 2003	1,05 €/500 kg
2004	1,07 €/500 kg
2005	1,09 €/500 kg
2006	1,11 €/500 kg

⁷³ Estas bases sí operan, por el contrario, a efectos de la cotización de los trabajadores y son tenidas en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas.

En tal sentido, la adicional indicada prevé que el tipo para la determinación de la cotización por IT, derivada de accidente no laboral o enfermedad común, es el 1,70 por 100 (1,42%, a cargo de la empresa y 0,28%, a cargo del trabajador), en los trabajadores por cuenta ajena, y del 3,30 por 100 en los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el RETA o en el REM y del 4,35 por 100, si se trata de trabajadores por cuenta propia, incorporados al REASS.

Cotización por percepciones correspondientes a vacaciones devengadas y no disfrutadas.

La disposición adicional 2.^a OC establece la forma de cotizar en los casos en que en la extinción de la relación laboral se reciban percepciones correspondientes a vacaciones devengadas y no percibidas, teniendo en cuenta que dicho período se configura como de situación asimilada al alta (art. 125 LGSS) con obligación de cotizar (art. 109 LGSS).

De acuerdo con la OC, tales percepciones deben ser objeto de una liquidación complementaria, que ha de comprender los días de duración de las vacaciones, aun cuando alcancen el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin que se efectúe prorrateo alguno, y con aplicación del tope o topes máximos, correspondientes al mes o meses que resulten afectados.

3. LAS BONIFICACIONES DE COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL: EL PROGRAMA DE EMPLEO PARA 2006 ⁷⁴

La disposición adicional 50.^a LPGE establece para el ejercicio 2006 el programa de fomento del empleo, el cual sigue, en grandes líneas, el esquema iniciado con el Real Decreto-Ley 9/1997 ⁷⁵, a partir del cual se modifican los programas anteriores y se establece una serie de bonificaciones que sustituye a las subvenciones a tanto alzado por contratación determinada ⁷⁶. Por tanto, los incentivos a la contratación contenidos en la LPGE adoptan la forma de bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y se dirigen básicamente al fomento de la contratación estable que afecta a determinados colectivos que, en principio, se caracterizan por ser quienes tienen una mayor dificultad para la inserción laboral, en el marco de los objetivos contenidos en el Plan de Empleo del Reino de España, presentado por el Gobierno ante las instituciones comunitarias, siguiendo las orientaciones de la Estrategia Europea del Empleo, todo ello de conformidad con las previsiones del Tratado de la Unión Europea.

⁷⁴ Con independencia de los preceptos que se analizan en este trabajo, en la LPGE existen algunas disposiciones –la mayor parte sin fuerza obligatoria, aunque sí mandatan al Gobierno para realizar alguna actividad– que se dirigen a reducir los costes (y, entre ellos, los de Seguridad Social) de sectores que se encuentran en crisis, debido a la fortísima competencia internacional, como es el caso de los sectores del textil, calzado, muebles y juguete (*vid.*, las disp. adics. 71.^a, 72.^a y 75.^a, todas ellas LPGE).

⁷⁵ Sustituido posteriormente por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre.

⁷⁶ Salvo en el caso, como se indicará más adelante, de la contratación de trabajadores discapacitados.

Además, a través de las disposiciones adicionales 49.^a, 53.^a y 65.^a ⁷⁷ LPGE se establecen, respectivamente, unas nuevas bonificaciones en favor de los cotitulares de las explotaciones agrarias que se incorporan *ex novo* en el REASS, se altera ligeramente las condiciones de acceso a las bonificaciones de cuotas en el caso de trabajadores minusválidos o se establece una bonificación en favor de las mujeres que se reincorporen a la actividad, como trabajadoras por cuenta propia, tras el período de maternidad. Asimismo, se mantiene la autorización al Gobierno para que se puedan establecer bonificaciones de cotizaciones en dos supuestos específicos: en los casos de contratación de trabajadores para el cuidado de personas dependientes, así como en los supuestos del personal becario, vinculado a proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica ⁷⁸.

3.1. Regulación general.

3.1.1. *Ámbito subjetivo.*

El programa de fomento del empleo para el año 2006 se aplica a la contratación de trabajadores, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho año, en los siguientes supuestos:

- a) Empresas que concierten contratos indefinidos –incluida la contratación de fijos-discontinuos– con trabajadores desempleados, que estén inscritos en las correspondientes oficinas de empleo, y que se correspondan con alguno de los siguientes colectivos:
- Mujeres desempleadas, con edades comprendidas entre los 16 y los 45 años.
 - Mujeres desempleadas –cualquiera que sea su edad– que se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino ⁷⁹.
 - Desempleados inscritos ininterrumpidamente, en la correspondiente oficina de empleo, durante 6 o más meses ⁸⁰.

⁷⁷ Ninguna de las tres disposiciones adicionales se contenían en la LPGE, en el proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados, ya que todas ellas fueron incorporadas a través de las correspondientes enmiendas en el debate de la Ley en el Congreso de los Diputados. *Vid.* las enmiendas presentadas al Proyecto de LPGE para 2006, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso, de 7 de noviembre de 2005.

⁷⁸ Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el apartado Diez.3 de la disposición adicional 50.^a, el Gobierno deberá adoptar las iniciativas legislativas necesarias para la modificación del Programa de Fomento del Empleo –que se analiza en este apartado 3– en función de los resultados del diálogo social sobre mercado de trabajo, que se está llevando a cabo entre el Gobierno y los interlocutores sociales más representativos, en base a la «*Declaración sobre el Diálogo Social*», suscrita el 8 de julio de 2004.

⁷⁹ Estos sectores u ocupaciones son los recogidos en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 16 de septiembre de 1998.

⁸⁰ A efectos de la consideración como inscripción interrumpida en la correspondiente oficina de empleo, la ocupación efectiva por un período inferior a los 30 días, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la contratación, no interrumpe la inscripción como demandante de empleo, conforme a la Instrucción de 20 de mayo de 1997, de la Dirección General del SPEE.

- Desempleados mayores de 45 años, distinguiéndose, a efectos de las correspondientes bonificaciones –en los términos que posteriormente se indica–, entre los desempleados con edades comprendidas entre 45 y 55 años y los mayores de dicha edad y hasta los 65 años.
 - Desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que les falte un año o más de percepción de la prestación en la fecha de la contratación.
 - Desempleados perceptores del subsidio por desempleo, en favor de trabajadores incluidos en el REASS, así como a los perceptores de la renta agraria ⁸¹.
 - Desempleados perceptores de la ayuda de renta activa de inserción ⁸².
 - Mujeres desempleadas inscritas en la respectiva oficina de empleo que sean contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto.
- b) Contrataciones indefinidas (incluida la contratación de trabajadores fijos-discontinuos) de trabajadores desempleados [de los colectivos incluidos en el apartado a)] inscritos en la oficina de empleo, efectuadas por trabajadores por cuenta propia, dados de alta en el RETA, al menos desde el 1 de enero de 2005 ⁸³.
- c) También pueden beneficiarse de las bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social las contrataciones, tanto indefinidas (incluyendo la contratación de trabajadores fijos-discontinuos) como temporales, efectuadas por empresas y entidades sin ánimo de lucro en favor de trabajadores desempleados que se encuentren en situación de exclusión social. A tales efectos, se entienden como sujetos a exclusión social, circunstancia que ha de quedar acreditada por los correspondientes Servicios Sociales, cuando el contratado pertenezca a alguno de los siguientes colectivos:
- Perceptores de «rentas mínimas de inserción» o de cualquier otra prestación, de igual o similar naturaleza, establecida en la respectiva Comunidad Autónoma ⁸⁴.

⁸¹ Mediante Real Decreto 2389/2004, de 30 de diciembre, se han dictado medidas de aplicación de las disposiciones transitorias del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio de desempleo a favor de los trabajadores eventuales incluidos en el REASS.

⁸² La disposición adicional primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, regula detalladamente la renta activa de inserción.

⁸³ Un análisis del trabajo autónomo en España, en VALDÉS ALONSO, A.: «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 26. Madrid. 2001. *Vid.*, del mismo modo, los artículos contenidos en el número especial, dedicado al trabajo autónomo, en *Relaciones Laborales*. N.º 7/8. Abril 2000. En el último trimestre del año, se ha presentado por el Ministerio de Trabajo la propuesta del Comité de Expertos sobre el «Estatuto del Autónomo». El contenido del mismo se contiene en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es). En el mismo sentido, la disposición adicional 69.ª LPGE mandata al Gobierno para que, en el plazo de un año, presente un proyecto de Ley, regulador del Estatuto del Autónomo, en el que se contemple, entre otros aspectos, el nivel de protección social a dispensar.

⁸⁴ Un análisis de las rentas de inserción en GARCÍA ROMERO, M.ª B.: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*. CES. Madrid 1999, MARTÍNEZ TORRES, M.: «Los sistemas de rentas mínimas en España y la Unión Europea: un análisis comparado». *Presupuesto y Gasto Público*, N.º 36. 2004 y MONEREO PÉREZ, J. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*. Comares. Granada. 1999.

- Personas que, aun pudiendo ser beneficiarias de las prestaciones señaladas en el párrafo anterior, no puedan acceder a las mismas por falta del período de residencia o empadronamiento exigido o bien porque hayan agotado el período máximo de percepción de la misma.
- Jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de instituciones de protección de menores.
- Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo, que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.
- Internos en centros penitenciarios, cuya situación penitenciaria les posibilite acceder a un empleo, así como los liberados condicionales y los ex-reclusos.
- Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2002, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como los que se encuentren en situación de libertad vigilada y los ex-internos.

Estas contrataciones pueden ser llevadas a cabo por empresas y entidades dedicadas a la promoción e inserción laboral, considerando como tales aquellas que, cualquiera que sea su personalidad jurídica, dediquen habitualmente no menos del 30 por 100 de sus puestos de trabajo al empleo de personas que se encuentren en alguna de las situaciones descritas, con la finalidad de lograr su formación y adiestramiento en el ejercicio ordinario de una actividad laboral ⁸⁵.

- d) Las cooperativas o sociedades laborales que incorporen, como socios trabajadores o socios de trabajo, a desempleados comprendidos en los grupos señalados en las letras a) y c), siempre que la incorporación sea por tiempo indefinido y la entidad haya optado por un Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena ⁸⁶.
- e) Cualquiera de los empleadores reflejados en las letras a) a d) anteriores, que contraten o incorporen, de forma indefinida –incluida la contratación de fijos-discontinuos– o temporalmente, a personas que tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia ⁸⁷.

⁸⁵ Vid. disposición adicional novena de la Ley 12/2001. Las empresas y entidades dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, además de las bonificaciones citadas, pueden desarrollar determinados programas en colaboración con las Administraciones y Entidades Públicas con competencia en la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social. A tal finalidad, los respectivos SPEE pueden establecer convenios con las empresas de inserción.

⁸⁶ Las cooperativas, respecto de sus socios de trabajo o socios trabajadores, pueden optar, a efectos de Seguridad Social, por el RETA o por el Régimen de trabajadores por cuenta ajena, correspondiente a la actividad desarrollada. Vid. disposición adicional 4.ª LGSS, Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, así como el Real Decreto 1278/2000, de 30 de julio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para la aplicación a las sociedades cooperativas.

⁸⁷ El artículo 22 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, prevé que en el marco del Plan de Empleo del Reino de España se incluya un programa de acción específico para las víctimas de la violencia de género inscritas como demandantes de empleo, programa en el que habrán de incluirse medidas para favorecer el inicio de una actividad por cuenta propia.

- f) Asimismo, se incentiva la transformación en contratos de duración indefinida (incluyendo la modalidad de fijos-discontinuos) de los contratos de duración determinada o temporales, celebrados antes de 1 de enero de 2006. De igual modo, se fomenta también la transformación en indefinidos de los contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración.
- g) Los contratos de trabajo indefinidos, suscritos con trabajadores con 60 o más años, y con una antigüedad mínima en la empresa de cinco años. Las mismas bonificaciones se aplican en el caso de cooperativas, respecto de sus socios trabajadores o de trabajo, con vínculo de carácter indefinido, mayores de 60 años, siempre que la entidad hubiese optado por un Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena.
- h) Los contratos de trabajo, de carácter indefinido o de duración determinada o temporales, con trabajadores con contrato suspendido por maternidad (o por excedencia por cuidado de hijos), así como la transformación de los contratos de duración determinada –que afecten a estas trabajadoras–, cuando se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo, dentro de los dos años siguientes a la fecha del parto, siempre que se hubiera producido con posterioridad al 27 de abril de 2003 ⁸⁸.

Estas bonificaciones se extienden, de igual modo, a las cooperativas y a las sociedades laborales respecto de sus socias trabajadoras o de trabajo, con vínculo indefinido, siempre que la entidad hubiese optado, a efectos de la Seguridad Social, por un Régimen de trabajadores por cuenta ajena.

3.1.2. Exclusiones de los beneficios.

Ahora bien, no todas las contrataciones realizadas con los colectivos señalados, o que se refieran a las modalidades indicadas, se benefician de las correspondientes bonificaciones, ya que, siguiendo el precedente de ejercicios anteriores, la disposición adicional 50.^a Cinco LPGE establece unas exclusiones expresas, como son:

- Las contrataciones que afecten a personas sujetas por una relación laboral de carácter especial, previstas en el artículo 2 Estatuto de los Trabajadores (ET) ⁸⁹, con la excepción de la

⁸⁸ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril.

⁸⁹ Es decir, que quedan excluidas de las bonificaciones las contrataciones realizadas al amparo de las siguientes relaciones laborales de carácter especial:

- La del personal de alta dirección.
- La de servicio del hogar familiar.
- La de los deportistas profesionales.
- La de los artistas en espectáculos públicos.
- La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles, por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllos.
- La de los trabajadores minusválidos que presten servicios en centros especiales de empleo.
- La de los estibadores portuarios.

relación laboral de carácter especial de los penados en instituciones penitenciarias⁹⁰ y de la relación laboral especial de los menores en centros de internamiento, a quienes se puede aplicar el régimen de bonificaciones establecidas para los trabajadores desempleados en situación de exclusión social⁹¹.

- Las contrataciones realizadas entre familiares (cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado) del empresario, de quienes ostentan cargos de dirección en la empresa o sean miembros de los órganos de administración de la sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos.

Al igual que ya sucedió en el ejercicio 2005, frente a la prohibición genérica de aplicar bonificaciones en el caso de contratación de familiares, se establece la excepción de los casos en que la misma se lleve a cabo por un autónomo que no tenga previamente asalariados, y que contrate a un familiar que esté comprendido dentro de los colectivos señalados en el apartado 3.1.1⁹². No obstante, la aplicación de las correspondientes bonificaciones queda condicionada a dos circunstancias⁹³:

- De una parte, que la bonificación sólo puede extenderse a un único familiar.
- De otra, que este familiar no conviva con el autónomo y no esté a su cargo⁹⁴.

A estas relaciones laborales de carácter especial habrá que añadir la de los abogados que presten servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, una vez que el Gobierno haya regulado la misma conforme a lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE de 19 de noviembre).

⁹⁰ Mediante Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (BOE de 7 de julio).

⁹¹ En el caso de contratos celebrados con penados en el ámbito de instituciones penitenciarias, además de las bonificaciones establecidas para la contratación de trabajadores desempleados en situación de exclusión social (65% de bonificación de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes), se tiene derecho, de igual modo, a otra bonificación del 65 por 100 de las cotizaciones de recaudación conjunta –desempleo, FOGASA y Formación Profesional– de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 24.4 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Un análisis de la medida señalada en PANIZO ROBLES, J.A.: «Novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para 2002». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero 2002.

⁹² Sobre Seguridad Social y familiares del empresario, *vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la protección por desempleo». *Temas Laborales*. N.º 63/2002 e IGLESIAS CABERO, M.: «El parentesco y la relación laboral en la ley y en la doctrina judicial». *Documentación Laboral*. N.º. 62. 2000.

⁹³ Un análisis de estos supuestos en ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Régimen fiscal y social de los trabajadores autónomos*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 2003; RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: «El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo». *Relaciones Laborales*. N.º 7/8. Abril 2000; o VALDÉS ALONSO, A.: «El trabajo autónomo en España...» *op. cit.*

⁹⁴ El artículo 7.º 2 LGSS prevé expresamente que «(a efectos de la normativa de Seguridad Social)... no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo».

- Las contrataciones efectuadas con trabajadores que, en los 24 meses anteriores, hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad, mediante un contrato a tiempo indefinido ⁹⁵.
- Las contrataciones con trabajadores que hayan finalizado una relación laboral de carácter indefinido, en el plazo de tres meses previos a la formalización del nuevo contrato.
- La incorporación de socios trabajadores o de socios de trabajo a cooperativas o sociedades laborales, en los casos en que hayan mantenido un vínculo contractual previo con tales entidades superior a los 12 meses.
- Durante un período de 12 meses, las empresas que hayan extinguido o extingan por despido, declarado improcedente o por despido colectivo, contratos bonificados al amparo de los anteriores programas de fomento del empleo ⁹⁶. La exclusión afecta a un número de contrataciones igual a las que se hayan extinguido y el período de la misma se computa desde la fecha de declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido colectivo.
- En el caso de las bonificaciones por trabajadores con 60 o más años y 5 de antigüedad en la empresa (o la cooperativa o sociedad laboral) o de las bonificaciones de los contratos de trabajadoras suspendidos por maternidad o excedencia por cuidado de hijo, las mismas no son aplicables a las contrataciones que efectúen o hubiesen efectuado las Administraciones Públicas o los Organismos Públicos.

3.1.3. Incentivos.

Los incentivos adquieren la figura de bonificaciones en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes, cuya cuantía depende de la naturaleza de la contratación y de las características del trabajador contratado, del modo siguiente ⁹⁷:

- a) Los contratos indefinidos iniciales a tiempo completo o parcial, celebrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, dan lugar a las siguientes bonificaciones:
- Contrataciones de mujeres desempleadas con edades comprendidas entre 16 y 45 años: 25 por 100 durante los 24 meses siguientes a la fecha de la vigencia del contrato.

⁹⁵ Esta limitación también opera cuando la vinculación laboral del trabajador lo fuese con una empresa a la que la solicitante de los beneficios hubiese sucedido, en virtud de lo establecido en el artículo 44 ET.

⁹⁶ Contenidos en las disposiciones siguientes: Real Decreto-Ley 9/1997, de 17 de mayo; Ley 64/1997, de 26 de diciembre; Ley 50/1998, de 30 de diciembre; Ley 55/1999, de 29 de diciembre; Ley 14/2000, de 29 de diciembre; Ley 12/2001, de 9 de julio; Ley 24/2001, de 27 de diciembre; Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre; Ley 35/2002, de 12 de julio; Ley 53/2002, de 30 de diciembre; Ley 62/2003, de 30 de diciembre y Ley 2/2004, de 27 de diciembre.

⁹⁷ En el Anexo II se recoge, en forma de cuadro, una síntesis de la cuantía de las bonificaciones, según las diferentes modalidades de contratación.

- Contrataciones de mujeres para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino:
 - Si, además, reúnen el requisito de inscripción ininterrumpida en las oficinas de empleo, por un período mínimo de 6 meses, o el de tener más de 45 años: 70 por 100, durante el primer año de vigencia del contrato; 60 por 100, durante el segundo año.
 - Si no reúnen los requisitos adicionales mencionados en el párrafo anterior: 35 por 100, durante los 24 meses siguientes a la vigencia del contrato.

- Contrataciones de desempleados inscritos como demandantes de empleo durante un período mínimo de 6 meses: 20 por 100, durante los 24 meses siguientes a la fecha de vigencia del contrato. En el caso de que los desempleados fuesen mujeres y la contratación fuese a tiempo completo, la bonificación, por el tiempo indicado, alcanza el 30 por 100.

- Contrataciones de desempleados mayores de 45 años y hasta los 55 años: 50 por 100, durante el primer año de vigencia del contrato y 45 por 100, durante el resto de vigencia del contrato (los porcentajes indicados se sitúan en el 60% y el 55%, cuando se trata de mujeres y la contratación fuese a tiempo completo).

- Contrataciones de desempleados mayores de 55 años y hasta los 65 años: 55 por 100, durante el primer año de vigencia del contrato y 50 por 100, durante el resto de vigencia del contrato (los porcentajes indicados se sitúan en el 65% y el 60%, cuando se trata de mujeres y la contratación fuese a tiempo completo).

- Contrataciones de perceptores de prestaciones o subsidios de desempleo, a los que les reste un año o más de percepción en el momento de la contratación: 50 por 100, durante el primer año de vigencia del contrato y 45 por 100, durante el segundo año de vigencia (los porcentajes indicados se sitúan en el 60% y el 55%, cuando se trata de mujeres y la contratación fuese a tiempo completo).

- Contrataciones de desempleados perceptores del subsidio de desempleo, en favor de trabajadores incluidos en el REASS, así como de perceptores de la renta agraria: 90 por 100, durante el primer año de vigencia del contrato y 85 por 100, durante el segundo.

- Contrataciones de perceptores de la ayuda correspondiente a la renta activa de inserción: 65 por 100, durante los 24 meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato; 45 por 100, durante el resto de vigencia del contrato, en el caso de trabajadores mayores de 45 años y hasta los 55; o 50 por 100, durante el resto de vigencia del mismo, en el supuesto de trabajadores mayores de 55 y hasta los 65 años (si los contratados son mujeres y la contratación fuese a tiempo completo, los porcentajes indicados se incrementan, según los casos, en 10 puntos adicionales).

- Contrataciones de mujeres desempleadas, inscritas en las oficinas de empleo, que sean contratadas dentro de los 24 meses siguientes al alumbramiento: 100 por 100, durante los 12 meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato ⁹⁸.
- b) Los contratos indefinidos a tiempo completo o parcial, que formalice un trabajador autónomo, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, con un trabajador desempleado, comprendido dentro de los colectivos subjetivos indicados anteriormente, dan lugar a la aplicación de las bonificaciones en la cuota empresarial por contingencias comunes indicadas, con un incremento de 5 puntos (15 puntos en el caso de mujeres, si la contratación se efectúa a tiempo completo).
- c) Las contrataciones indefinidas o temporales, a tiempo completo o parcial, efectuadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, por entidades sin ánimo de lucro, o empresas dedicadas a la promoción e inserción laboral, con trabajadores desempleados en situación de exclusión social, dan lugar a una bonificación de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes del 65 por 100 (75%, en el caso de contratación de mujeres, si la contratación se efectúa a tiempo completo), con un máximo de 24 meses. Dada la previsible baja estabilidad de estos trabajadores, se ha previsto que la aplicación de la bonificación se pueda llevar a cabo por una o varias (sucesivas) empresas o entidades sin ánimo de lucro. En estos casos, se aplica el máximo de los 24 meses desde la fecha inicial del primer contrato.
- d) Los empleadores ⁹⁹ que contraten o incorporen indefinida o temporalmente a personas que tengan acreditada por la Administración la condición de víctimas de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia tienen derecho a una bonificación de las cuotas empresariales, por contingencias comunes, del 65 por 100 durante los 24 meses siguientes a la vigencia del contrato. Al igual que sucede con las contrataciones a que se refiere la letra c) anterior, si un mismo trabajador celebra distintos contratos de trabajo, con una misma entidad o con otra, con o sin solución de continuidad, se aplica también el máximo de las 24 mensualidades de bonificaciones de cuotas, contadas desde el inicio del primer contrato.
- e) La incorporación a las cooperativas o sociedades laborales, como socios trabajadores o de trabajo, con carácter indefinido y en un Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena, que se produzcan entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, da derecho a las bonificaciones señaladas en las letras a), c) y d), según la clase de contratación y el sexo del trabajador contratado.

⁹⁸ Como indica la doctrina, sorprende que, dentro de las medidas de fomento del empleo –y dentro de la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales– no se incluya, como supuestos en los que se apliquen las bonificaciones a la maternidad adoptiva. Vid. LOUSADA AROCHENA, J.F.: «El fomento del empleo de las madres recientes» en: *Aequalitas. Revista Jurídica de igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres*. N.º 13. Julio/diciembre 2003.

⁹⁹ Salvo, por razones obvias, la contratación de una mujer desempleada, contratada dentro de los 24 meses siguientes al alumbramiento, ya que esta situación se incentiva, con carácter general, con el 100 por 100.

- f) La transformación durante el ejercicio 2006 en indefinidos (incluida la modalidad de fijos-discontinuos) de los contratos de duración determinada o temporales, celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2006, así como las de los contratos formativos, de relevo o de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, dan lugar a una bonificación del 25 por 100 (de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes) durante los 24 meses siguientes a la vigencia del nuevo contrato.
- g) La transformación de los contratos en prácticas y de relevo, celebrados inicialmente a tiempo parcial, en indefinidos a tiempo parcial, incluidos los contratos fijos-discontinuos, efectuada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, da lugar a una bonificación del 25 por 100 (de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes) durante los 24 meses siguientes a la transformación, si bien la bonificación queda condicionada a que la jornada a realizar sea, como mínimo, igual a la del contrato que se transforma.
- h) Los contratos de trabajo indefinidos que estén suscritos con trabajadores con 60 o más años, que acrediten una antigüedad en la empresa de, al menos, 5 años, dan derecho en el ejercicio 2006 a una bonificación de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes, salvo las correspondientes a IT, del 50 por 100 para quienes reúnan los requisitos indicados por primera vez en 2006. El porcentaje alcanza el 60 por 100, para los que ya reunían los requisitos en el ejercicio anterior. Los porcentajes indicados se incrementan en un 10 por 100 en cada ejercicio en que sigan manteniéndose los señalados requisitos, hasta alcanzar el 100 por 100¹⁰⁰. Estas bonificaciones se aplican, de igual forma, en los supuestos de cooperativas, en relación con los socios trabajadores o de trabajo, con vínculo indefinido, mayores de 60 años y una antigüedad de 5 años, siempre que la cooperativa haya optado por un Régimen de Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena.
- En todo caso, si al cumplir los 60 años de edad el trabajador no alcanza la antigüedad de 5, la bonificación únicamente opera a partir de la fecha en que se alcance tal antigüedad en la empresa.
- i) En el caso de contratos de trabajo, de carácter indefinido o de duración determinada con trabajadores con contrato suspendido por maternidad (o por excedencia por cuidado de hijos) así como la transformación de los contratos de duración determinada –que afecten a estas trabajadoras–, cuando se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo, dentro de los dos años siguientes a la fecha del parto, siempre que se hubiera pro-

¹⁰⁰ Las bonificaciones operan de la siguiente forma:

% bonificación	Colectivo beneficiario
50	Los trabajadores que reúnan los requisitos por primera vez en 2006
60	Quiénes reúnan los requisitos por primera vez en 2005
70	Quiénes reúnan los requisitos por primera vez en 2004
80	Quiénes reúnan los requisitos por primera vez en 2003
90	Quiénes reúnan los requisitos por primera vez en 2002

ducido con posterioridad al 27 de abril de 2003, se tiene derecho a una bonificación del 100 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes, durante los 12 meses siguientes a la reincorporación de la mujer, tras el período de suspensión del contrato de trabajo.

La duración de la bonificación es de 18 meses, en los supuestos de contratos de duración determinada o temporales suscritos antes de 1 de enero de 2006, cuando se produzca la reincorporación dentro de los dos años siguientes al parto y el contrato se transforme en indefinido antes de haber transcurrido un año desde la reincorporación ¹⁰¹.

A su vez, se pueden mantener las bonificaciones que estuviesen reconocidas por la contratación indefinida realizada con anterioridad, si se ha extinguido voluntariamente aquélla, y el trabajador es contratado por otra empresa. En tal sentido, la disposición adicional 50.^a Nueve LPGE prevé que se pueden mantener las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social que se pudieran venir disfrutando por la contratación indefinida de un trabajador, cuando éste haya extinguido voluntariamente su contrato, que estuviese acogido a medidas previstas en los diferentes Programas anuales de Fomento de Empleo, a partir del 17 de mayo de 1997, siempre que sea contratado, sin solución de continuidad, a través de un nuevo contrato indefinido a tiempo completo o parcial, incluida la modalidad de fijos-discontinuos, por otra empresa o entidad, que pertenezca al mismo grupo de empresas.

Al nuevo contrato, le pueden ser de aplicación las bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social que se viniesen disfrutando por el anterior empleador, por el mismo importe y el tiempo que reste para completar el período total previsto en el momento de la contratación indefinida inicial. Además, si el primer empleador hubiese percibido alguna ayuda de fomento de empleo por la misma contratación, aquél no está obligado a su devolución, pero tampoco tendrá derecho a una nueva ayuda en su caso por el nuevo contrato.

En cualquier caso, la contratación bonificada habrá de formalizarse en el modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) excepto que se trate de transformación de contratos ya existentes (como es el supuesto de contratos de trabajadores indefinidos con trabajadores con 60 o más años y 5 de antigüedad en la empresa o los contratos indefinidos con trabajadores que suspendan la relación laboral a causa de la maternidad).

3.1.4. Condiciones para poder beneficiarse de las bonificaciones.

En el caso de concurrencia de bonificaciones, es decir, que la contratación indefinida de un trabajador desempleado pudiera dar lugar simultáneamente a su inclusión en más de uno de

¹⁰¹ Se trate de empresas, trabajadores autónomos, empresas o entidades sin ánimo de lucro, así como cooperativas o sociedades laborales.

los supuestos indicados, sólo es posible la bonificación en uno de ellos, correspondiendo al beneficiario de la bonificación la opción por la deducción a aplicar. No obstante, la bonificación en las cotizaciones previstas en favor de los trabajadores con 60 o más años, y un período mínimo de antigüedad de 5 años, son compatibles con las establecidas con carácter general en los Programas de Empleo, sin que, en ningún caso, la suma de todas ellas pueda ser superior al 100 por 100.

Como cualquier bonificación de cuotas, las establecidas en el Programa de Fomento de Empleo para el año 2006 quedan condicionadas a que la empresa o la entidad (o el trabajador por cuenta propia que contrate al desempleado) se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, así como al hecho de que no hayan sido sancionados, en virtud de lo establecido en el artículo 46.2 de la Ley de infracciones y sanciones en orden social (LISOS), con la exclusión del acceso a los beneficios de los Programas de Fomento de empleo.

A su vez, las bonificaciones de cuotas, en concurrencia con cualquier otra ayuda pública que tenga la misma finalidad, no pueden tener una cuantía superior al 60 por 100 del coste del salario anual correspondiente al contrato a bonificar.

En los casos de acceso a las bonificaciones sin cumplir los requisitos establecidos, surge la obligación de reintegro de las cantidades dejadas de ingresar en la Seguridad Social, sin perjuicio, además, de que la conducta del empresario pueda ser tipificada como infracción y objeto de la correspondiente sanción ¹⁰². De igual modo y en caso de haber compatibilizado las correspondientes ayudas con las de otros Programas de Fomento del Empleo o de otras Administraciones, existe la misma obligación de reintegro.

3.1.5. Financiación de las bonificaciones.

Las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social corren a cargo de las correspondientes partidas presupuestarias del SPEE. En tal sentido, se impone la obligación a la TGSS de comunicar mensualmente al SPEE el número de trabajadores objeto de bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social, detallados por colectivos con las correspondientes bases de cotización y las deducciones que las empresas hayan practicado.

De igual modo y con la misma periodicidad, el SPEE ha de facilitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la información sobre el número de contratos comunicados, objeto de bonificación de cuotas, detallados por colectivos, así como cualquier otra información que facilite a dicho órgano la planificación y la programación de la actuación inspectora que facilite la vigilancia de la adecuada aplicación de las bonificaciones por los sujetos beneficiarios de las mismas ¹⁰³.

¹⁰² La bonificación señalada no se acumula a otras bonificaciones previstas por transformación de contratos.

¹⁰³ De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 LISOS.

3.2. Otros supuestos de bonificaciones de cotizaciones por contratación de trabajadores ¹⁰⁴.

Existen otros supuestos (algunos contemplados en la disp. adic. 50.^a LPGE y otros al margen de la misma) en los que la contratación de trabajadores da lugar a la aplicación de determinados beneficios en la cotización a la Seguridad Social, que se analizan en los apartados siguientes.

3.2.1. Trabajadores con 65 o más años.

a) Exoneración de cotizaciones de trabajadores por cuenta ajena.

El artículo 11 de la Ley 35/2002 introdujo en la LGSS un nuevo artículo, el 112 bis, relativo a la cotización de los trabajadores con 65 o más años, mediante el cual se posibilita que los empresarios y los trabajadores no tengan que abonar cotizaciones a la Seguridad Social, con la finalidad de propiciar el diferimiento voluntario en el acceso a la pensión de jubilación, incluso más allá de la edad establecida con carácter general. Conforme al artículo 112 bis LGSS:

- Los empresarios, y también los trabajadores (así como las cooperativas y sociedades laborales, respecto de los socios trabajadores o socios de trabajo), quedan exentos de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por IT derivada de las mismas, cuando se trate de contrataciones de carácter indefinido, en las que concurren las circunstancias de que el trabajador tenga cumplidos 65 o más años de edad y acredite 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se computen a estos efectos la parte proporcional de pagas extraordinarias ¹⁰⁵.
- Si al cumplir 65 años de edad el trabajador no tiene cotizados 35 años, la exención es aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los 35 años de cotización efectiva.
- Las exenciones no se aplican a las aportaciones empresariales relativas a trabajadores y asimilados que presten sus servicios en las Administraciones Públicas o en los Organismos Públicos.

¹⁰⁴ Además del Programa de Fomento del Empleo, hay que tener en cuenta que la disposición adicional 14.^a LPGE efectúa una reserva de créditos para la gestión directa, por parte del SPEE, de: a) Programas de empleo que afecten a un ámbito geográfico superior a una Comunidad Autónoma, cuando los mismos precisen de la movilidad geográfica de los desempleados o trabajadores participantes en los mismos; b) programas para la mejora de la ocupación de los demandantes de empleo con órganos de la Administración General del Estado o sus Organismos Autónomos y c) programas de intermediación y políticas activas de empleo, cuyo objetivo sea la integración laboral de los trabajadores inmigrantes, realizados en los países de origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios.

¹⁰⁵ Con 35 años de cotización, se tiene derecho al 100 por 100 de la base reguladora de la pensión de jubilación, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 163 LGSS.

b) Exoneración de cotizaciones de trabajadores por cuenta propia.

El artículo 13 de la Ley 35/2002 (a través de la incorporación de la adicional 32.^a a la LGSS, modificada, a su vez, por el art. 6 de la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica –LMRE–) extiende a los trabajadores por cuenta propia la exoneración de cotizaciones a la Seguridad Social, salvo en lo que respecta a la IT, cuando se den los supuestos indicados:

- Que el interesado tenga 65 o más años.
- Que acredite un período de cotización de 35 años, sin que para ese cómputo se tengan en cuenta la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias.

Igual regulación se extiende a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el REASS y en el REM, en virtud de lo establecido en el artículo 6.º LMRE ¹⁰⁶.

3.2.2. Contrataciones en favor de trabajadores minusválidos.

Las disposiciones adicionales 9.^a y 11.^a de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección de desempleo y mejora de la ocupabilidad, prevén unas medidas relacionadas con la bonificación del empleo, cuando afecta a trabajadores discapacitados, de la siguiente forma:

- Los contratos de interinidad que se celebren con personas minusválidas desempleadas, en orden a la sustitución de trabajadores minusválidos, que tengan suspendido su contrato de trabajo por IT, durante el período que persista esta situación, dan derecho a una bonificación del 100 por 100 de la totalidad de las cotizaciones empresariales de la Seguridad Social, incluidas las correspondientes a contingencias profesionales y a las aportaciones de recaudación conjunta.
- De igual modo, las personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia se benefician, durante los tres años siguientes a dicha aprobación, de una bonificación del 50 por 100 de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima, establecida en el RETA. Si, anteriormente, para ser beneficiario de las bonificaciones de cuotas era requisito imprescindible que el proyecto de autoempleo fuera aprobado previamente por la Administración, dicho condicionante ha sido suprimido a partir del 1 de enero de 2006 ¹⁰⁷.

De otra parte, el apartado 4 de la disposición adicional quinta de la Ley 45/2002 da nueva redacción a la disposición adicional quinta de la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y del orden

¹⁰⁶ La LMRE tiene como antecedente el Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, también de medidas de reforma económica. Un análisis del mismo en PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la protección social de los trabajadores por cuenta propia (Análisis del Real Decreto-Ley 2/2003, de medidas de reforma económica y del Real Decreto 463/2003, ambos de 25 de abril)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. N.º 243. CEF. Junio 2003.

¹⁰⁷ Conforme a las previsiones de la disposición adicional 53.^a LPGE, mediante la que se da nueva redacción a la disposición adicional 11.^a de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

social, referente a la aplicación de las bonificaciones de cotizaciones sociales, en el caso de contrataciones de trabajadores discapacitados. De conformidad con ello, la contratación por tiempo indefinido, sea a tiempo completo o a tiempo parcial, de trabajadores minusválidos ¹⁰⁸ tienen los siguientes incentivos:

- a) Una subvención económica de 3.907 euros por cada contrato celebrado ¹⁰⁹.
- b) Bonificaciones en las cotizaciones empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, desempleo y las cuotas de recaudación conjunta, en los siguientes importes:
 - Cuando el trabajador minusválido contratado tiene una edad inferior a 45 años: 70 por 100, en el caso de trabajadores masculinos y 90 por 100, en caso de trabajadoras ¹¹⁰.
 - Por el contrario, cuando la edad del trabajador minusválido contratado es igual o superior a los 45 años: 90 por 100, porcentaje que llega al 100 por 100 en el caso de mujeres.

Mientras que las bonificaciones de cuotas en otros colectivos suelen tener una vigencia temporal, en el caso de los minusválidos, las mismas se extienden a la totalidad de la vigencia del contrato. Para que puedan aplicarse estos incentivos se precisa un grado mínimo de minusvalía del 33 por 100; este grado resulta de aplicación, de igual modo, para que el minusválido pueda ser contratado en prácticas o para la formación, con aplicación de las peculiaridades previstas para este colectivo.

Con un objetivo, la disposición final 4.ª LMRE (Ley 36/2003) establece unas medidas que tienen como finalidad establecer determinadas bonificaciones en favor de las mujeres trabajadoras que tengan acreditada la condición de minusválidos (en un grado igual o superior al 33%) que sean contratadas, de forma temporal, pero a jornada completa, bonificaciones que alcanzan la siguiente cuantía:

- 90 por 100 de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes, si la mujer tiene una edad igual o superior a los 45 años.
- 80 por 100 de dichas cotizaciones, en el caso de que la edad de la mujer contratada sea inferior a los 45 años.

¹⁰⁸ Un análisis de la regulación de empleo de las personas minusválidas, en AZNAR LÓPEZ, M.: «Introducción al empleo público de las personas con discapacidad. Una perspectiva comparada». *Boletín del Real Patronato*. N.º 46. Agosto 2000; CARDENAL CARRO, M.: «Jurisprudencia reciente sobre el trabajo de los minusválidos». *Tribuna Social*. N.º 91. Julio 1998; ESTEBAN LEGARRETA, R.: «La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000)». *Relaciones Laborales*. N.º 1. Enero 2001; GARCÍA MURCIA, J.: «El trabajo de los incapacitados». *Tribuna Social*. N.º 91. Julio 1998; DE LORENZO, R.: «Bases para una nueva política de empleo para personas con discapacidad». *Economistas*, n.º 83. Enero 2000; MORA, V. y CABRA DE LUNA, M.A.: *Normativa española sobre mercado de trabajo y personal con discapacidad*. Escuela Libre Editorial. Madrid 2002; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «El empleo de las personas con minusvalía». *Relaciones Laborales*. N.º 3. Febrero 1999 o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo». *Tribuna Social*. N.º 3. Mayo 1999.

¹⁰⁹ En el caso de que la contratación indefinida lo sea a tiempo parcial, la cantidad de 3.907 euros se reduce en forma proporcional, a la reducción de la jornada pactada. La subvención se financia con cargo a los Presupuestos del SPEE.

¹¹⁰ De acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero (BOE de 31 de enero), por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

Ahora bien, las bonificaciones por la contratación de trabajadores minusválidos no se aplican en los siguientes supuestos:

- Contrataciones que afecten a personas sujetas por una relación laboral de carácter especial.
- Contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado del empresario o de quienes ostentan cargos de dirección en la empresa o sean miembros de los órganos de administración de la sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos.
- Contrataciones efectuadas con trabajadores que, en los 24 meses anteriores a la fecha de la contratación, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas, mediante un contrato a tiempo indefinido. Esta limitación también resulta de aplicación en los casos de vinculación laboral del trabajador con empresas a las que el solicitante de los beneficios hubiese sucedido, de conformidad con las previsiones del artículo 44 ET.
- Contrataciones con trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido, en el plazo de tres meses previo a la formalización del nuevo contrato.

Por último, el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, estableció nuevas bonificaciones por la contratación de trabajadores discapacitados, por las empresas colaboradoras que hubiesen celebrado contratos con centros especiales de empleo, para la formalización de enclaves laborales, como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, con especiales dificultades de inserción laboral ¹¹¹, siempre que los trabajadores contratados formasen parte del enclave laboral correspondiente.

¹¹¹ El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero (BOE de 21 de febrero) regula los enclaves laborales entendiendo por tal el contrato celebrado entre una empresa del mercado laboral ordinario de trabajo (llamada empresa colaboradora) y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación con la actividad normal de la primera, y para cuya realización un grupo de trabajadores discapacitados, pertenecientes al centro especial de empleo, se desplaza temporalmente al centro de la empresa colaboradora. La empresa colaboradora y el centro especial de empleo celebran el contrato, en el cual, entre otros requisitos, se debe fijar el precio y el tiempo. No obstante, la relación laboral se sigue manteniendo entre el trabajador discapacitado y el centro especial de empleo.

Se entiende que existen personas discapacitadas con específicas dificultades de inserción laboral, en los siguientes casos:

- Personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido de, al menos, el 33 por 100.
- Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido no inferior al 65 por 100.
- Las mujeres, con discapacidades no indicadas en los párrafos anteriores, con un grado de minusvalía reconocido, no inferior al 33 por 100.

En este sentido, la disposición final 3.ª del Real Decreto 290/2004 introduce una disposición adicional única en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de noviembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, indicando que, en los certificados y resoluciones de reconocimiento del grado de minusvalía habrá de hacerse constar, como mención complementaria, el tipo de minusvalía en las categorías de psíquica, física o sensorial, según corresponda.

No obstante, las empresas colaboradoras pueden contratar, con carácter indefinido o temporal, a cualquier trabajador discapacitado, que forma parte del enclave laboral, en cuyo caso se establecen bonificaciones específicas de las cuotas a la Seguridad Social.

Estos incentivos son los siguientes:

- Subvención de 7.814 euros por cada contrato celebrado a jornada completa; si el trabajo fuese a tiempo parcial, el importe de la subvención se reduce proporcionalmente a la jornada contratada.
- Bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las contingencias profesionales y las de recaudación conjunta.
- Subvención para la adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras u obstáculos arquitectónicos ¹¹².

Para tener derecho a los incentivos señalados, se requiere que la contratación se haya realizado sin solución de continuidad y transcurrido, al menos, un plazo de tres meses desde el inicio del enclave o desde la incorporación del trabajador, si ésta fuese posterior al inicio del enclave. De igual modo, se aplica como legislación supletoria, en cuanto a los requisitos para el acceso a los incentivos, exclusiones de los mismos, y obligaciones de la empresa, incluida la del mantenimiento en la estabilidad en el empleo, lo previsto en el Capítulo II del Real Decreto 1451/1983, en la modificación dada por el Real Decreto 170/2004 (salvo la exclusión por la finalización, en los últimos tres meses, de la relación laboral, de carácter indefinido, del trabajador con discapacidad con el centro especial de empleo).

3.2.3. Bonificación/reducción en la cotización de los trabajadores de nueva incorporación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ¹¹³.

La disposición adicional 35.^a LGSS ¹¹⁴ estableció una bonificación en la cotización a la Seguridad Social, por parte de los trabajadores autónomos de nueva incorporación, que fueran menores de 30 años si bien, tratándose de mujeres, también podrían beneficiarse de la misma quienes tuviesen 45 o más años. La reducción en la cotización –que tenía una duración de los tres años siguientes al alta en el RETA– operaba sobre todas las contingencias cubiertas por el autónomo, tanto si son de carácter obligatorio, como si tienen una naturaleza de cobertura voluntaria (IT y contingencias profesionales).

¹¹² De conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, modificado por Real Decreto 170/2004, de 30 de enero.

¹¹³ Además de las disposiciones comentadas en este trabajo, la LPGE contiene algunas disposiciones –la mayor parte sin fuerza normativa– que afectan a los trabajadores autónomos, como es el caso de la disposición adicional 68.^a mediante la que se mandata al Gobierno para la realización de un estudio, en el que se contemple la posibilidad de jubilaciones anticipadas en los trabajadores por cuenta propia, en los sectores que presenten acusados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que se acredite en la actividad un mínimo de tiempo. En el acceso a la jubilación anticipada, habrá que buscar el correspondiente equilibrio económico-financiero de la Seguridad Social, pudiendo verse cotizaciones incrementadas por los beneficiarios de las medidas de jubilación anticipada.

¹¹⁴ Incorporada por la LMRE.

El apartado tres de la disposición adicional 44.^a de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de PGE para 2005 procedió a una modificación sustancial de la bonificación en favor de los autónomos de menor edad (sin perjuicio de mantener la regulación anterior, respecto de quienes cumplieren los requisitos con anterioridad al 1 de enero de 2005 ¹¹⁵) situando la misma –en línea con las bonificaciones aplicables a otros colectivos– en una bonificación de la cuota, sin efecto en la base de cotización (y, consecuentemente, en la determinación de las prestaciones económicas).

De acuerdo con lo anterior, las bonificaciones de los trabajadores que se incorporen como trabajadores autónomos, a partir de 1 de enero de 2005, son las siguientes:

- Los beneficiarios han de tener menos de 30 años; si se trata de mujeres, el límite de edad para ser beneficiaria de la bonificación se lleva a los 35 años. Son también beneficiarios –cumpliendo los requisitos de edad– los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado que hubiesen optado, a efectos de Seguridad Social, por la inclusión en el RETA.
- La bonificación consiste en una cuota única (cualquiera que sea la base de cotización por la que se haya optado) y equivale al 25 por 100 de la cuota que resulte de aplicar a la base mínima de cotización el tipo de cotización del 26,5 por 100, lo que equivale a una minoración, en 2006, de 52,05 euros/mes ¹¹⁶.
- La duración de la bonificación alcanza a los 24 meses siguientes a la fecha del alta del autónomo ¹¹⁷.

¹¹⁵ En los términos contenidos en el artículo 110. Cuatro LPGE, ya comentados en el apartado 2 de este trabajo.

¹¹⁶ Resultado de aplicar a la cuota derivada de aplicar a la base mínima (785,70 €/mes) el tipo de cotización por contingencias obligatorias (26,5%) el coeficiente del 75 por 100.

De acuerdo con lo establecido en la normativa vigente, los trabajadores por cuenta propia o autónomos, a efectos de la cobertura social (que tiene como contrapartida el nivel de cotización), pueden tener tres niveles diferentes:

- Un ámbito de cobertura *integral*, que comprende tanto la cobertura de la totalidad de las contingencias comunes, como profesionales.
- La cobertura de la totalidad de las contingencias comunes, pero no así las relativas a los riesgos profesionales.
- Por último, excluir del ámbito de la acción protectora no sólo la relativa a los riesgos profesionales, sino también la correspondiente a IT, derivada de contingencias comunes.

Un análisis de la cobertura social de los autónomos, que tenga en cuenta las novedades introducidas en el año 2003, en BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos». *Tribuna Social*. N.º 157. Enero 2004; BLASCO LAHOZ, J.F.: «La pervivencia del carácter especial del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora». *Aranzadi Social*. N.º 4. 2003; CANO GALÁN, Y.: «Sobre el reconocimiento de la prestación por maternidad de trabajadora dada de baja en el RETA y perceptora de prestación por incapacidad temporal». *Aranzadi Social*. N.º 11. Noviembre 2003; LÓPEZ GANDÍA, J.: «La nueva protección social de los trabajadores autónomos». *Revista de Derecho Social*. N.º 24. 2003; MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 240. Marzo 2003; PANIZO ROBLES, J.A.: «La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de los riesgos profesionales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 248. Noviembre 2003 y «La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia». *Justicia Laboral*. N.º 16. Noviembre 2003; PÉREZ ALONSO, M.A.: «Las últimas reformas en las pensiones de Seguridad Social y en el RETA». *Aranzadi Social*. N.º 5. Julio 2004; o VALDÉS ALONSO, A.: «Accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo». *Documentación Laboral*. Junio 2004.

¹¹⁷ El período de 24 meses es el plazo ordinario de aplicación de las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social.

- En lo que respecta a la financiación, durante los 12 primeros meses de la vigencia de la bonificación, la misma adquiere la naturaleza de reducción (con cargo a los Presupuestos de la Seguridad Social), mientras que en el resto del período, tiene la consideración de bonificación ¹¹⁸.

3.2.4. *Bonificaciones de cuotas de Seguridad Social para los trabajadores en períodos de descanso por maternidad (riesgo durante el embarazo) o que sustituyan a los mismos* ¹¹⁹.

Conforme a las normas en vigor ¹²⁰ y respecto de la situación de los trabajadores en situación de maternidad, se aplican las bonificaciones que a continuación se indican:

- Se tiene derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cotizaciones, incluidas las contingencias profesionales, desempleo y demás cotizaciones de recaudación conjunta, en los supuestos en que se celebre con un desempleado un contrato de interinidad, con objeto de sustituir, hasta su reincorporación, a un trabajador ¹²¹ que tenga suspendido su contrato de trabajo, como consecuencia de riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento ¹²².
- También resultan bonificadas al 100 por 100 las cotizaciones a cargo de la empresa, incluidas las de recaudación conjunta (desempleo, FOGASA y Formación Profesional), correspondientes a los trabajadores, durante los períodos de suspensión de la relación laboral (o, en su caso, de la correspondiente actividad, de tratarse de socios trabajadores, incluidos en el RETA) a causa de maternidad, adopción o acogimiento, siempre que los trabajadores con su relación laboral suspendida hayan sido sustituidos mediante los correspondientes contratos de interinidad. Ahora bien, para que pueda operar esa bonificación es necesario la concurrencia en el tiempo de dos situaciones:
 - De una parte, la propia suspensión del contrato o de la actividad, como consecuencia de la maternidad, la adopción o el acogimiento.

¹¹⁸ No obstante –y como se ha señalado– se mantiene la reducción de la base mínima de cotización para quienes se hubiesen dado de alta entre el 27 de abril de 2003 y 31 de diciembre de 2004, menores de 30 años o, siendo mujeres, mayores de 45 años. Esta reducción de la base de cotización tiene una duración de 3 años, a contar desde la fecha del alta.

¹¹⁹ También a los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas.

¹²⁰ Básicamente, el Real Decreto-Ley 11/1998 (con las modificaciones introducidas posteriormente), así como en el correspondiente Programa de Fomento de Empleo.

¹²¹ Un análisis de las bonificaciones en las cotizaciones sociales en los supuestos de maternidad en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Coste cero y coste promocionado en situaciones de maternidad y otras circunstancias (la disp. adic. segunda del RD-L 5/2001)» en AA.VV. «La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo». Aranzadi. Pamplona 2001.

¹²² De acuerdo con las previsiones del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre.

- Simultáneamente, que la trabajadora (o trabajador) haya sido sustituido por un desempleado, mediante un contrato de interinidad, contrato que puede ser objeto de las bonificaciones establecidas en el Real Decreto-Ley 11/1998.
- La duración máxima de las bonificaciones es la de la propia suspensión del contrato de trabajo, de acuerdo con cada una de las situaciones.

Una novedad respecto de las medidas que favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral, en el ámbito de las bonificaciones de cotizaciones, reside en la disposición adicional 65.ª LPGE, relacionada con las trabajadoras autónomas que se reincorporen después de la maternidad, a las cuales se aplican unas medidas similares a las anteriormente indicadas en lo que se refiere a las trabajadoras por cuenta ajena.

En tal sentido, se establece una bonificación del 100 por 100 de las cotizaciones resultantes de aplicar a la base mínima de cotización del RETA ¹²³ el tipo de cotización, durante un período de 12 meses a la fecha de reincorporación a la actividad, en favor de las mujeres que cumplan los siguientes requisitos:

- Haber estado afiliadas y en alta en el RETA.
- Haber cesado en la actividad ejercida por cuenta propia a causa de la maternidad, disfrutando del correspondiente descanso ¹²⁴.
- Reanudar la actividad por cuenta propia dentro de los dos años siguientes a la fecha del parto.
- La bonificación alcanza también –cumpliendo los demás requisitos– a las socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo asociado, incluidas, a efectos de la Seguridad Social, en el RETA.

3.2.5 Medidas en favor de los cotitulares de explotaciones agrarias.

Como consecuencia del Acuerdo de 20 de octubre de 2005, sobre encuadramiento y cotización de los trabajadores agrarios por cuenta propia ¹²⁵ se ha establecido una medida de reducciones de las cotizaciones sociales, a favor de las personas que sean cotitulares de explotaciones agrarias (básicamente mujeres) con la finalidad de favorecer su inclusión en la Seguridad Social y, de este modo, posibilitar la generación de derechos sociales propios.

¹²³ Con independencia de la base de cotización que se haya elegido.

¹²⁴ Se entiende que no es necesario para ser beneficiaria de la bonificación de cuotas haber tenido derecho a la prestación económica por maternidad, sino únicamente haber procedido al descanso por maternidad, en los términos previstos en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

¹²⁵ Vid. apartado 2.1 de este trabajo.

En tal sentido, la disposición adicional 49.^a LPGE prevé una reducción de las cuotas a ingresar por estas personas, siempre que concurren en ellos los siguientes requisitos:

- Ha de tratarse de personas que se den de alta en el REASS, a partir de 1 de enero de 2006.
- Su edad no ha de superar los 40 años ¹²⁶.
- Por último, que su cónyuge, cotitular de la explotación agraria, esté también en alta en el REASS ¹²⁷.

La reducción es equivalente al 30 por 100 de la cuota a abonar por las contingencias de cobertura obligatoria en el REASS, correspondiente a la base de cotización que esté vigente en el citado Régimen o, en su caso, a la base mínima de cotización del RETA, según cuál sea la base elegida por el interesado ¹²⁸.

La reducción tiene una duración de 3 años, a partir de 1 de abril de 2006 ¹²⁹ o desde la fecha de alta en el REASS, de ser esta última posterior.

3.2.6. Contratación de interinidad para sustituir a víctimas de la violencia de género.

El artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género y dentro de los derechos laborales y de Seguridad Social de las mujeres, víctimas de la violencia de género, prevé la posibilidad de que las mismas suspendan el contrato de trabajo ¹³⁰ o que hagan uso de la movilidad geográfica o del cambio de puesto de trabajo ¹³¹.

¹²⁶ Este límite de edad es el que se aplica, de igual modo, en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias para calificar a los interesados como jóvenes agricultores.

¹²⁷ No se prevé la posibilidad de que el otro cotitular de la explotación agraria esté unido por una convivencia de hecho no matrimonial.

¹²⁸ De acuerdo con ello, la reducción implica una minoración de 36,84 euros/mes (en el caso de que se haya optado por la base única del REASS) o 44,20 euros/mes (en el caso de haberse optado por la base mínima del RETA).

¹²⁹ En esa fecha finaliza la moratoria de cuotas establecidas en el REASS por el Real Decreto-Ley 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas.

¹³⁰ Suspensión que se configura como una de las causas de situación legal de desempleo, en los términos previstos en la nueva redacción del artículo 208.1.2 LGSS. Cuando la trabajadora proceda a la reincorporación a su puesto de trabajo, aquélla se lleva en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

¹³¹ El artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004 prevé que la trabajadora víctima de la violencia de género tiene derecho, en los términos establecidos en el ET, a la reducción o a la reordenación del tiempo de trabajo, así como a la suspensión de la relación laboral –con reserva de su puesto de trabajo– o a la extinción del contrato. Asimismo, las ausencias o faltas de puntualidad de la trabajadora motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se consideran justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o los servicios de salud, sin perjuicio de la obligación de efectuar comunicación de tales ausencias a la empresa, a la mayor brevedad posible.

En estos dos casos, si el empresario efectúa un contrato de interinidad para sustituir a la trabajadora, víctima de la violencia de género, tiene derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, con la siguiente duración:

- En los casos de suspensión de la relación laboral, la bonificación se aplica durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida ¹³².
- En los casos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo, la bonificación se aplica durante un período de seis meses.

3.2.7. Bonificaciones de cuotas por contratación de trabajadores en determinados ámbitos geográficos ¹³³.

La disposición adicional 39.^a de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social estableció una bonificación de cuotas por contratación de trabajadores en determinados ámbitos geográficos o la realización de actividades empresariales en esas mismas zonas. El ámbito geográfico corresponde a los territorios de Ceuta y Melilla, y la bonificación se regula en los siguientes términos:

- a) Se bonifica la contratación de trabajadores, cualquiera que sea la modalidad de contratación.
- b) La prestación de servicios, además de realizarse en los ámbitos geográficos de Ceuta y Melilla, lo ha de ser en determinados sectores de actividad, como son los de comercio, hostelería, turismo e industria (con excepción de energía y agua).
- c) La bonificación alcanza al 40 por 100 de las aportaciones empresariales por contingencias comunes, desempleo y demás aportaciones de recaudación conjunta. En consecuencia, quedan excepcionadas de la aplicación de la bonificación las cuotas por contingencias profesionales ¹³⁴.

¹³² Conforme al artículo 48.6 del ET (en la modificación introducida por la disp. adic. 7.^a Ley Orgánica 1/2004) el período de suspensión del contrato por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo por causa de ser víctima de la violencia de género, no puede superar los 6 meses, salvo que de las actuaciones judiciales resulte que la efectividad del derecho de protección de la víctima precisa de la continuidad de la suspensión. En tales casos, el juez puede prorrogar la suspensión por períodos adicionales de 3 meses, con un máximo de 18 meses.

¹³³ Además de las bonificaciones de cuotas en Ceuta y Melilla que se analizan en este apartado, *vid.* el contenido de las disposiciones adicionales 15.^a, 16.^a y 17.^a, todas ellas LGPE, sobre aportación financiera del SPEE a la financiación de los Planes Integrales de Empleo de, respectivamente, las Comunidades Autónomas de Canarias, Extremadura y Galicia.

¹³⁴ Con fecha 29 de noviembre de 2005, el Pleno del Senado aprobó una Moción, a propuesta del Grupo Parlamentario Popular, mediante la que se insta al Gobierno para la aprobación de planes especiales de actuación en las Ciudades de Ceuta y Melilla y, dentro de ellos, una ampliación de las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social.

- d) La bonificación, en los mismos términos y cuantía, se aplica a las cuotas de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA, y dedicados a las actividades señaladas (es decir, encuadradas en los sectores de comercio, hostelería, turismo e industria, excepto energía y agua).
- e) Las bonificaciones se han de establecer por un período de tiempo limitado, de modo que se pueda evaluar periódicamente el grado de eficacia de la misma en relación con los objetivos previstos.
- f) Las bonificaciones precisan de petición previa de los presidentes de las Ciudades Autónomas señaladas e informes favorables del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos ¹³⁵.

3.2.8. La contratación de cuidadores familiares.

El artículo 9.º de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas prevé que la contratación de cuidadores por parte de familias numerosas da derecho a una bonificación del 45 por 100 de las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador ¹³⁶, en las condiciones que, legal o reglamentariamente, se establezcan ¹³⁷, siempre que se den las siguientes circunstancias:

¹³⁵ Las previsiones legales han sido desarrolladas a través de la Orden TAS/471/2004, de 26 de febrero (BOE de 27 de febrero), precisando la regulación jurídica de las bonificaciones de la forma siguiente:

- Las bonificaciones se dirigen al mantenimiento y estímulo en la creación de empleo en las ciudades de Ceuta y Melilla (con especial incidencia en los sectores de comercio, hostelería, turismo y en la mayoría de las ramas de la industria) entendiéndose que el cumplimiento de tales objetivos se ha realizado cuando la evolución de la tasa de empleo y de las condiciones salariales de los sectores a los que la medida va dirigida no se desvíe significativamente de la evolución de las respectivas medias nacionales.
- Las bonificaciones inciden en las cuotas por contingencias comunes, así como por los conceptos de recaudación conjunta (desempleo, formación profesional y FOGASA) y son aplicables a todos los trabajadores por cuenta ajena y asimilados, incluidos los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, que presten sus servicios en centros de trabajo ubicados en el territorio de las ciudades de Ceuta y Melilla, en las actividades señaladas en la LGSS.
- También resultan aplicables las bonificaciones a las cuotas por contingencias comunes de los trabajadores autónomos encuadrados en el RETA, incluidos los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado que ostenten tal carácter, dedicados a las mismas actividades, cuando las ejerzan en las ciudades de Ceuta y Melilla.
- Las bonificaciones se aplican por los beneficiarios de las mismas con carácter automático, en los correspondientes documentos de cotización, a partir del día primero del mes siguiente al período de vigencia de la aplicación de tales bonificaciones, sin perjuicio de su control y revisión por la TGSS y por el SPEE. No obstante, como resulta de aplicación general para todas las bonificaciones, es preciso que el beneficiario de las mismas se encuentre al corriente en el cumplimiento de la obligación de cotizar.
- Las bonificaciones, que tienen una duración de 2 años, si bien pueden prorrogarse por iguales períodos, alcanzan el 40 por 100 de la cuota a ingresar, siendo compatibles con las establecidas con carácter general en los Programas de Fomento de Empleo, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100. Las bonificaciones de cuotas se financian con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del SPEE.

¹³⁶ Lo que, en importes de 2006, implica una cantidad de 51,98 euros/mes.

¹³⁷ Vid. ALONSO, E.; SERRANO, M. y TOMÁS, G.: «Mujer y trabajo; el cuidado de la familia como cuestión social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 261. Diciembre 2004. En el mismo se señala la necesidad de ampliar los supuestos de la bonificación, al tiempo que se recuerda que en la Unión Europea se apuesta, dentro de las fórmulas estatales de ayuda a la conciliación de las responsabilidades familiares laborales, por ofertar ayudas en metálico y bonos. Vid., de igual modo, «Informe sobre la conciliación de la vida profesional, familiar y privada, de 23 de febrero de 2004, del Parlamento Europeo» (A5-0092/2004).

- Que los dos ascendientes (o el ascendiente en el caso de las familias monoparentales) ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar, teniendo en cuenta que, a los efectos de la aplicación de la LFN, se entiende por incapaz de trabajar a aquel que tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez ¹³⁸. Si la familia numerosa es de categoría especial ¹³⁹, no es necesario que los dos progenitores, de forma simultánea, realicen una actividad retribuida fuera del hogar.
- La bonificación sólo es aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida la condición de familia numerosa.

La aplicación de la bonificación quedaba diferida a las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la LFN, constituidas por el Reglamento de ésta, aprobado por Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre (RFN) ¹⁴⁰.

De acuerdo con el artículo 5.º RFN, respecto de la aplicación de la bonificación por contratación de cuidadores en familias numerosas:

- Tienen la consideración de cuidadores las personas físicas al servicio del hogar familiar de las familias numerosas que tengan oficialmente reconocida tal condición al amparo de la LFN, siempre que los servicios contratados consistan con carácter exclusivo en el cuidado o atención de los miembros de dicha familia numerosa o de quienes convivan en el domicilio de la misma.
- De acuerdo con el contenido del artículo 9.º LFN, la bonificación consiste en una reducción del 45 por 100 de la aportación, a cargo del empleador, en la cotización a la Seguridad Social en el Régimen de Empleados de Hogar ¹⁴¹.
- Para tener derecho a la bonificación, el empleador ha de acreditar ante la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la misma, correspondiente al domicilio familiar, la condición de miembro de familia numerosa, así como los servicios exclusivos del cuidador a los miembros de la familia numerosa ¹⁴².

¹³⁸ De conformidad con lo previsto en el artículo 2.º LFN.

¹³⁹ En base a lo establecido en el artículo 4.º LFN, se entiende que una familia numerosa es de categoría especial cuando tiene cinco o más hijos, así como las de cuatro hijos, cuando tres de ellos proceden de parto, adopción o acogimiento permanente múltiples. De igual modo, tiene la categoría de especial la familia con cuatro hijos, cuyos ingresos anuales, divididos por el número de miembros que la componen, no superen, en cómputo anual, el 75 por 100 del SMI vigente, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. Además, en cualquiera de los supuestos, cada hijo discapacitado (con un grado de minusvalía igual o superior al 33%) o incapacitado para trabajar se computa como dos, para determinar la categoría de la familia.

¹⁴⁰ BOE de 18 de enero de 2006.

¹⁴¹ Por ello, para 2006 la bonificación equivale a 51,98 euros/mes ($631,20 \times 18,3\% \times 0,45$).

¹⁴² A los efectos de la acreditación correspondiente, junto con el título de familia numerosa, se acompañará declaración firmada por el empleado de hogar en tal sentido.

De igual modo, la bonificación está condicionada a que el empleador esté al corriente de pago de las cuotas a la Seguridad Social, de modo que la falta de ingreso en plazo reglamentario de las cuotas de la Seguridad Social determina la pérdida automática de la bonificación respecto de las cuotas correspondientes a períodos no ingresados en dicho plazo.

- La bonificación queda automáticamente en suspenso o se extingue cuando dejen de concurrir las condiciones establecidas para su concesión. Por ello, el empleador viene obligado a comunicar, en el plazo de seis días a contar desde la fecha en que se produzca, cualquier modificación en su situación familiar que pueda afectar al disfrute de la bonificación. Los efectos de la modificación, respecto de la bonificación de cuotas, son desde el día primero del mes siguiente al que se produzca aquélla.
- La bonificación tiene una financiación conjunta: en un 25 por 100, con cargo a los Presupuestos del SPEE y en el 75 por 100 restante, con cargo a los Presupuestos de la Seguridad Social.
- La bonificación es aplicable ¹⁴³ a partir del día primero del mes siguiente a la entrada en vigor del RFN ¹⁴⁴ a las relaciones laborales de cuidadores en familias numerosas, celebradas con anterioridad a la vigencia del mismo.

A su vez, el apartado Diez de la disposición adicional 50.^a LPGE ¹⁴⁵ (siguiendo el precedente de la Ley 2/2004) amplía la bonificación de cotizaciones por la contratación de trabajadores en el marco del hogar familiar, en cuanto que autoriza al Gobierno para que extienda las bonificaciones previstas en el artículo 9.º LFN, respecto de los trabajadores dedicados al cuidado de personas dependientes y discapacitados en el hogar familiar. Aunque la aplicación de las bonificaciones queda sujeta a las disposiciones reglamentarias, la LPGE ya prevé unos principios a los que habrán de atenerse aquéllas, como son:

- a) Las contrataciones han de efectuarse en el marco del hogar familiar, es decir, por personas que queden sujetas al campo de aplicación del Régimen de Empleados de Hogar ¹⁴⁶.
- b) Las contrataciones tienen una finalidad concreta: el cuidado de personas dependientes y discapacitadas. En este ámbito surgen dos problemas, como son el de delimitar qué se entiende por dependiente, así como si, en el caso de los discapacitados, se ha de exigir un grado de minusvalía determinado, como sucede en las bonificaciones de trabajadores minusválidos, en los que, como se ha indicado, para poder beneficiarse de las bonificaciones por su contratación ha de acreditarse un grado mínimo del 33 por 100 de minusvalía.

¹⁴³ De acuerdo con la disposición transitoria única RFN.

¹⁴⁴ Entrada en vigor que se ha producido el día 19 de enero de 2006, de conformidad con lo establecido en la disposición final única del Real Decreto 1621/2005.

¹⁴⁵ Siguiendo el precedente de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de PGE para 2005.

¹⁴⁶ Un análisis de este Régimen Especial en GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar* 2.º ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2004; MESEGUER GANCEDO, P.: «Trabajo doméstico y relación salarial». *Cuadernos de Relaciones Laborales*. N.º 21-2. 2003 y TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes». Fundación Alternativas. Serie: «Documentos de Trabajo del Laboratorio». Madrid. Junio 2003.

No obstante, se entiende que, en los casos a que se refiere la disposición adicional citada, no ha de aplicarse dicho grado de minusvalía, sino, en todo caso, acreditar la dependencia de la persona cuidada respecto del cuidador contratado, para lo cual será preciso que por los Organismos Públicos competentes (las Comunidades Autónomas y, en los casos de las ciudades de Ceuta y Melilla, el IMSERSO) se certifique la existencia de esa dependencia por parte de la persona objetivo de los cuidados, dependencia que será establecida aplicando los baremos establecidos en los anexos del Real Decreto 1971/1999, de 23 de noviembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

- c) La bonificación sólo es aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar, si bien se estima que esta bonificación es compatible con la que pudiera resultar de la aplicación del artículo 9.º LFN, dado el objeto diferente de una y otra, en cuanto que la bonificación prevista en la LFN tiene como finalidad básica el cuidado de los menores, mientras que la que tiene su origen en la disposición adicional 50.ª Diez.2 LPGE se orienta dentro de las medidas de lucha contra las consecuencias de la dependencia.
- d) La cuantía de la bonificación es similar a la fijada en el artículo 9.º LFN, es decir, el 45 por 100 de las cuotas a cargo del empleador ¹⁴⁷ exigibles en el Régimen de Empleados de Hogar.

No obstante, la aplicación de la bonificación queda condicionada a los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, los cuales no se han promulgado todavía.

3.2.9. Las bonificaciones en favor de los becarios y del personal investigador.

El Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, atendiendo una carencia en la cobertura protectora de un colectivo significativo, como es el personal becario e investigador, aprobó el denominado «Estatuto del Becario», con la finalidad de establecer un régimen protector *ad hoc* aplicable a este colectivo, pero sin que el mismo modificase la naturaleza jurídica que une al becario con la Administración Pública correspondiente, puesto que la aprobación del Estatuto del Becario, por la naturaleza formativa de su relación, no convierte a los becarios en trabajadores por cuenta ajena sujetos al ET o al resto de la normativa laboral ¹⁴⁸.

En este ámbito, el párrafo 1 del apartado Diez de la adicional 50.ª LPGE autoriza al Gobierno para que, en el marco del Programa de Fomento de Empleo para 2006, pueda establecer bonificaciones en las cotizaciones a cargo del empleador por contingencias comunes, en favor de los becarios y del personal vinculado a proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica. Como sucede con otras boni-

¹⁴⁷ Lo que, en importes de 2006, implica una cantidad de 51,98 euros/mes (*vid.* nota 136).

¹⁴⁸ Como expresamente se recoge en el Preámbulo del Real Decreto que aprueba el Estatuto del Becario. No obstante, durante el ejercicio 2005, el Ministerio de Educación alcanzó un acuerdo con las asociaciones de becarios, en orden a la aprobación de un nuevo Estatuto, en el que, si bien los dos primeros años se mantiene una regulación semejante a la contenida en el Real Decreto 1326/2003, durante los dos años siguientes el becario configura una relación laboral con la Administración, Organismo o institución para la que presta sus servicios.

ficaciones (como el caso de las personas contratadas, en el ámbito del hogar familiar para el cuidado de personas dependientes o discapacitadas) las correspondientes al personal investigador o becarios quedan condicionadas a la cuantía, términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan ¹⁴⁹.

4. LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL EJERCICIO 2006

4.1. La revalorización de las pensiones y de las asignaciones familiares.

Como también es habitual, y conforme a las previsiones de la propia LGSS, la LPGE contempla la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social, aspecto este importante en cuanto afecta a unos 8 millones de pensiones ¹⁵⁰. La revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2006 –al igual que la de los últimos ejercicios– viene condicionada por la desviación producida en el ejercicio precedente entre las previsiones de inflación (tenidas en cuenta inicialmente en la revalorización de las pensiones) y la variación real de aquélla, lo que ha supuesto un diferencial de 1,4 puntos.

El artículo 48 LGSS prevé un mecanismo específico de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social, en función de una actualización provisional y para todas las pensiones –con independencia de la fecha y de la legislación conforme a la que se causaron–, en base a las previsiones de inflación, si bien, en el caso de que dichas previsiones resulten inferiores a las producidas realmente en el ejercicio, se ha de compensar a los pensionistas el importe de esa desviación, además de consolidar la misma en la base de la pensión, al objeto de su revalorización en el ejercicio siguiente.

Esta circunstancia es la que ha concurrido nuevamente en el año 2005. A principios del ejercicio, la actualización de las pensiones de la Seguridad Social se llevó a cabo mediante un aumento del 2,0 por 100 –porcentaje coincidente con la previsión de variación de la inflación–; sin embargo, en el período noviembre 2004/noviembre 2005, la inflación real se ha situado en el 3,4 por 100, por lo que se ha originado un diferencial de 1,4 puntos, lo cual tiene dos efectos ¹⁵¹:

- En primer lugar, las pensiones de la Seguridad Social se revalorizan de hecho, en el año 2006, respecto de las cuantías que se venían percibiendo en el ejercicio 2005, en un 3,4 por

¹⁴⁹ En el momento de publicar este trabajo aún no se ha publicado el Real Decreto por el que se aprueba el nuevo Estatuto del Personal investigador en formación, aprobado por el Consejo de Ministros, en su reunión del día 27 de enero de 2006. La disposición adicional 1.ª del mismo desarrolla las previsiones de la adicional 50.ª LPGE respecto de la bonificación aplicable a la cotización relativa al personal investigador en formación, durante el período de un año, contado desde el día 1 del mes siguiente al del alta de dicho personal en el Régimen General de la Seguridad Social, precisando, en relación con los investigadores que ya estuviesen en alta en aquél, que el cómputo del año se iniciará a partir del día primero del mes siguiente al de la entrada en vigor del Real Decreto.

¹⁵⁰ Casi 9 millones si se tienen en cuenta las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, es decir, las que afectan a los funcionarios públicos no incluidos en el Régimen General y los demás Regímenes Especiales.

¹⁵¹ Como señala el Título IV y la disposición adicional séptima LPGE.

100 (resultado de aplicar a la cuantía de la pensión a 31 de diciembre de 2005, el resultado conjunto de la desviación de la inflación en 2005 -1,4 puntos- y las previsiones de inflación para el año 2005 -2%-) ¹⁵².

- En segundo lugar, los pensionistas de la Seguridad Social tienen derecho a percibir, dentro del primer trimestre del año 2006 y en un pago único, el diferencial entre el importe de pensión percibido en el año 2005 y el que hubiese resultado si la pensión se hubiese incrementado, en dicho ejercicio, en el 3,4 por 100 (variación real de la inflación) ¹⁵³.

Además, frente al incremento de las pensiones en el año 2006, del 2 por 100 (en los términos expuestos) determinadas pensiones experimentan porcentajes de revalorización por encima del indicado. Estas pensiones son las correspondientes a las pensiones mínimas (que experimentan una subida del 6,5% -si se trata de pensionistas con cónyuge a cargo- o del 5% -si son pensionistas sin cónyuge-) las pensiones no concurrentes SOVI y pensiones no contributivas (que experimentan un crecimiento del 3%) o las asignaciones familiares por hijo a cargo con 18 años y un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 (que se actualizan en el 4,13%) ¹⁵⁴.

Como novedad más significativa de la revalorización de las pensiones en 2005 ¹⁵⁵, respecto de la normativa anterior, es de destacar la aparición de una pensión mínima de orfandad a favor de los pensionistas menores de 18 años, y con una minusvalía igual o superior al 65 por 100, importe este último que se sitúa en 2.800 euros/año, frente a la cuantía general de la pensión mínima de orfandad, que se sitúa en 1.976,52 euros/año.

¹⁵² A tal efecto, la disposición adicional séptima LPGE, además de establecer los pagos únicos como consecuencia de la desviación del IPC -sobre las previsiones iniciales, conforme a las cuales se estableció la revalorización de 2005- en su apartado cuatro faculta al Gobierno para dictar las normas necesarias en orden a la actualización de los valores fijados en el Título IV de la misma (revalorización de las pensiones públicas) y en las disposiciones adicionales 2.^a (asignaciones familiares), 3.^a (subsídios económicos de la LISMI) y 4.^a (cuantía de las ayudas sociales a favor de las personas contaminadas por el VIH), adaptando sus importes, en la medida que proceda, al incremento real experimentado por el IPC, en el período noviembre/2004 a noviembre/2005.

¹⁵³ De acuerdo con las cifras del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (*vid. www.seg-social.es*), la desviación del IPC en 2005 -período noviembre/2004 a noviembre/2005- sobre las previsiones sobre las que se practicó la revalorización al inicio del ejercicio, implica un coste de 1.792 millones de euros, de los que cerca de 896 millones corresponden a la paga única y cantidad similar a la consolidación, en la base de pensión a 2005 (sobre la que se revaloriza la pensión en 2006) de la desviación de la inflación.

Esa cifra se eleva a unos 1.873 millones de euros, si a las pensiones contributivas (a las que está referida la cuantía de 1.792 millones) se agregan otras prestaciones sobre las que opera también el mantenimiento del poder adquisitivo (como son las pensiones no contributivas o las asignaciones familiares por hijo a cargo, con 18 o más años y un grado de minusvalía del 65%).

¹⁵⁴ Con la subida de las asignaciones familiares por hijo a cargo, con 18 o más años y una minusvalía igual o superior al 65 por 100, el importe de las mismas vuelve a ser equivalente, en cómputo mensual, a la cuantía de las pensiones no contributivas por invalidez. Esta equiparación de cuantías se recogió de forma implícita en la Ley 26/1990 y se rompió en el año 2000, como consecuencia del Acuerdo de la revalorización de las pensiones, suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, mediante el cual las pensiones no contributivas tuvieron un incremento mayor que las asignaciones familiares por hijo a cargo.

¹⁵⁵ Las disposiciones contenidas en la LPGE sobre revalorización de las pensiones son objeto de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2006 (BOE de 31 de diciembre). En el Régimen de Clases Pasivas, las disposiciones reglamentarias se recogen en el Real Decreto 1610/2005, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre).

Con esta medida se acorta la diferencia que existe en la protección a favor de los huérfanos minusválidos, en un grado importes de minusvalía, según se tenga más o menos de 18 años ¹⁵⁶.

4.2. Otras medidas relacionadas con la actualización de prestaciones públicas.

Además de la actualización de las pensiones de la Seguridad Social (y de las asignaciones familiares) la LPGE contiene otras disposiciones que afectan a diferentes prestaciones sociales públicas, como son:

- La actualización de la prestación económica establecida en favor del colectivo «*niños de la guerra*». La Ley 3/2005, de 18 de marzo, reguló una prestación económica para los ciudadanos de origen español, desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional. Dicha prestación equivale a la diferencia entre la cuantía que figure en la correspondiente LPGE y el importe de la prestación (nacional o extranjera) o de los rendimientos anuales que viniesen percibiendo ¹⁵⁷.

La disposición adicional 52.ª LPGE actualiza la cuantía de garantía de referencia, situándola en 6.394,56 euros anuales, mediante la revalorización de la vigente en 2005 en el mismo porcentaje que las pensiones mínimas sin cónyuge a cargo, es decir, en el 5 por 100.

- La actualización de las cuantías mensuales de las ayudas sociales, reconocidas a favor de las personas contaminadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) establecidas en el artículo 2.º 1 del Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo ¹⁵⁸.

En el análisis del contenido de los dos Reales Decretos respecto de las cifras que figuran en el Título IV LPGE, ha de tenerse en cuenta el contenido del apartado Cuarto de la disposición adicional séptima LPGE, que autoriza al Gobierno, entre otros extremos, a modificar las cuantías contenidas en dicho Título, así como en las disposiciones adicionales segunda a cuarta, a fin de que en los mismos se incluya la desviación del IPC en el período noviembre 2004/noviembre 2005, respecto de las previsiones iniciales.

En la LPGE figuran unas cuantías equivalentes a incrementar en un 2 por 100 (previsión de inflación para 2006) los importes que figuraban en la LPGE (2005). De acuerdo con el principio del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en 2006 –al que se refiere la disp. adic. séptima LPGE– la cuantía de 2005 ha de ser incrementada en un 1,4 por 100 (desviación de inflación en 2005) y su resultado multiplicado por el 2 por 100 (previsión de inflación en 2006).

¹⁵⁶ Mientras que en el caso del huérfano minusválido (con un 65% de minusvalía) y 18 años se acumula la pensión de orfandad (por una cuantía mínima de 1.976,52 €/año, en 2006) y la asignación familiar –con un importe de 3.618,60 €/año (lo que da un total de 5.595,12 €)– en cambio, en el caso del pensionista menor de 18 años, aun percibiendo la misma cuantía mínima de pensión de orfandad, la cuantía de la asignación familiar era más reducida (por una cuantía de 581,66 €/año). La implantación de la nueva pensión mínima de orfandad, en los términos señalados, recorta las diferencias de cobertura protectora.

¹⁵⁷ Un análisis de la prestación reconocida a través de la Ley 3/2005 en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Análisis técnico de las prestaciones económicas reconocidas a españoles de origen desplazados al extranjero a causa de la guerra civil: Ley 3/2005, de 18 de marzo». *Relaciones Laborales*. N.º 24. Diciembre 2005.

¹⁵⁸ La cuantía se fija en 531,94 euros/año, teniendo en cuenta que estos importes están afectados por la revalorización automática en función de la evolución del IPC.

- La determinación de los importes de las pensiones asistenciales ¹⁵⁹ y de los subsidios económicos de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) ¹⁶⁰, manteniendo los mismos importes que en el año 2005 ¹⁶¹, salvo en el caso del subsidio de movilidad y compensación de gastos de transporte, que experimenta una actualización del 5 por 100.
- Por último, una modificación de la regulación de las pensiones asistenciales ¹⁶², reconocidas en favor de los españoles residentes en el extranjero ¹⁶³, en orden a acomodar su regulación a la establecida para las pensiones de la Seguridad Social ¹⁶⁴.

Las modificaciones de su regulación –contenidas en la disp. adic. 51.ª LPGE– son, en síntesis, las siguientes:

¹⁵⁹ Las pensiones asistenciales, en favor de las personas con 65 o más años o enfermos e incapacitados para el trabajo, sin recursos económicos, fueron reguladas en la Ley de 21 de julio de 1960, sin que fueran afectadas por la Ley 26/1990, más allá de establecer su incompatibilidad con las pensiones no contributivas o con las asignaciones económicas por hijo a cargo con 18 o más años y minusválido. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 5/1992, de 2 de agosto (convertido posteriormente en la Ley 28/1992, de 24 de noviembre) procedió a suprimir estas pensiones, si bien manteniendo, con carácter transitorio su percibo, en favor de quienes viniesen siendo beneficiarios de las mismas.

¹⁶⁰ Estos subsidios económicos fueron derogados por la Ley 26/1990, si bien permanecen con carácter transitorio en favor de quienes venían percibiéndolos, a la entrada en vigor de aquélla. En la actualidad, se refiere a ellos la disposición transitoria undécima LGSS.

¹⁶¹ Los cuales están congelados desde el año 1991.

¹⁶² Reguladas en el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, con las modificaciones que ha introducido el Real Decreto 1612/2005, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre).

¹⁶³ Y, de forma transitoria, a los emigrantes españoles que retornan, en tanto pueden acceder a las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva.

¹⁶⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 2.º del Real Decreto 728/1993 (en la redacción dada por el RD 1612/2005) tienen derecho a la pensión asistencial por ancianidad, los españoles de origen que cumplan los requisitos de: a) ostentar la condición de emigrante; b) haber cumplido 65 años de edad en la fecha de solicitud; c) residir legal y efectivamente en el extranjero, salvo respecto de los emigrantes retornados; d) no pertenecer a institutos, comunidades, órdenes y organizaciones religiosas que, por sus reglas o estatutos, estén obligados a prestarles asistencia; e) carecer de rentas o ingresos suficientes; f) no poseer bienes muebles o inmuebles con un valor patrimonial superior a la cuantía establecida en la base de cálculo de la pensión asistencial por ancianidad correspondiente al país de residencia; y g) no haber donado bienes, en los cinco años anteriores a la solicitud de la pensión, por un valor patrimonial superior a la cuantía establecida en la base de cálculo de la pensión asistencial.

A efectos del cálculo de la pensión, el artículo 7.º del Real Decreto 728/1993 –en la redacción incorporada por el RD 1612/2005– determina que la base de cálculo de las pensiones asistenciales por ancianidad correspondiente a cada país de residencia de los españoles beneficiarios se ha de fijar en moneda local, relacionando los indicadores económicos y de protección social de cada país de residencia, teniendo en cuenta indicadores como la renta per cápita, el SMI, el salario medio de un trabajador por cuenta ajena o la pensión mínima de Seguridad Social.

Corresponde a la Dirección General de Emigración fijar anualmente la base de cálculo de las pensiones asistenciales por ancianidad correspondiente a cada país en euros y en moneda local, con efectos de 1 de enero de cada año natural, sin que su determinación pueda verse afectada por las oscilaciones del tipo de cambio entre el euro y la respectiva moneda local que puedan producirse a lo largo del año, salvo que la depreciación experimentada por la moneda local supere el 15 por 100, en cuyo caso se pueden revisar las correspondientes bases de cálculo al objeto de corregir las desviaciones monetarias ocasionadas.

- El establecimiento de forma expresa de los efectos negativos del silencio administrativo, de modo que las solicitudes presentadas se pueden entender desestimadas, si no se hubiese notificado resolución expresa en el plazo de seis meses desde su presentación ¹⁶⁵.
- El establecimiento de la posibilidad de la Administración competente para rectificar, en cualquier momento, los errores materiales o de hecho, y los aritméticos, así como revisar de forma motivada las resoluciones de reconocimiento del derecho a la pensión, al constatar omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios ¹⁶⁶.
- Por último, la determinación del plazo de caducidad del derecho al cobro de las pensiones asistenciales, situándolo en el plazo de un año, con una regulación semejante a la establecida para las pensiones de la Seguridad Social ¹⁶⁷.

5. OTRAS MEDIDAS CONTENIDAS EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2006 Y EN DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS APROBADAS RECIENTEMENTE

5.1. Modificaciones en el ámbito del encuadramiento en la Seguridad Social.

5.1.1. El encuadramiento en la Seguridad Social de los abogados.

La disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, ha dictado reglas sobre encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de los abogados que prestan servicios con tal naturaleza en despachos profesionales, completando una laguna normativa existente y acabando con las dudas sobre la relación que unía a estos profesionales con los titulares de los despachos, al configurar una relación laboral de carácter especial, que ha de ser desarrollada por el Gobierno, en el plazo de 12 meses desde la entrada en vigor de la misma.

No obstante, y aun antes de entrar en vigor de hecho las reglas contenidas en la citada disposición adicional, se planteó una problemática ¹⁶⁸ sobre el alcance de la misma, máxime teniendo en cuenta los criterios administrativos dictados con ocasión de aquella ¹⁶⁹, al poner en relación el con-

¹⁶⁵ Todo ello, sin perjuicio de la obligación que recae en la Administración de dictar resolución expresa, conforme a lo previsto en el artículo 43.4 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁶⁶ Esta regulación tiene en cuenta los principios generales sobre rectificación de errores, contenidos en la Ley 26/1992, así, como en lo que se refiere a la Seguridad Social, en el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

¹⁶⁷ De igual modo, en los casos en que se reanude el pago, tras haber sido suspendido de forma cautelar por causas imputables al pensionista, el derecho al percibo de las mensualidades que correspondan desde el momento de la suspensión caduca al año del vencimiento respectivo.

¹⁶⁸ De la que dieron buena cuenta los medios de comunicación los días posteriores a la publicación de la Ley 22/2005.

¹⁶⁹ Contenidas en la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 22 de noviembre de 2005 (BOE de 23 de noviembre).

tenido de la Ley 22/2005, con las reglas que configuran el encuadramiento en la Seguridad Social de los abogados que desempeñan, además de su actividad jurídica, cargos (como socios y/o administradores) en la sociedad mercantil, al haber adoptado el despacho profesional una naturaleza societaria. Esta problemática ha originado, a su vez, que la disposición adicional primera de la mencionada Ley haya sido modificada, de forma indirecta, a través de la LPGE.

Para comprender el significado y alcance de las disposiciones legales y reglamentarias aludidas se efectúan unos comentarios previos sobre la Seguridad Social de los abogados, en cuanto profesionales que, para el ejercicio de su profesión, precisan como requisito previo la colegiación en un Colegio Profesional.

5.1.1.1. La Seguridad Social de los abogados que efectuaban su actividad por cuenta propia.

La Seguridad Social de las personas que llevan a cabo el ejercicio de una actividad, para la que se requiere necesariamente la colegiación en un Colegio o Asociación Profesional, planteó durante décadas una serie de problemas, especialmente en los casos en que dicho ejercicio se llevaba a cabo sin sujeción a relación laboral.

Con independencia de la regulación anterior a 1980¹⁷⁰, el artículo 3.º del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto¹⁷¹ y frente a la regla de inclusión obligatoria en el RETA, estableció un régimen de incorporación colectiva respecto de los profesionales señalados, condicionando esa incorporación a una previa solicitud de los órganos superiores de representación del Colegio Profesional¹⁷², así como la aprobación de la petición, manifestada a través de la aprobación de la respectiva Orden Ministerial, regulación que incluso contó con un respaldo constitucional¹⁷³.

La falta de incorporación del colectivo de profesionales colegiados a la Seguridad Social era correspondida con la existencia de unos mecanismos alternativos, a través de Mutualidades de Previsión Social¹⁷⁴, muchas de las cuales se configuraban como de afiliación obligatoria para los cole-

¹⁷⁰ Un análisis de la regulación anterior a 1980 de la incorporación de los profesionales colegiados en PANIZO ROBLES, J.A.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: el mantenimiento de una situación particular». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 190. Enero. 1999, así como la bibliografía citada en el mismo.

¹⁷¹ Mediante el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto se reguló el RETA. El artículo 3.º del mismo fue objeto de nueva redacción a través del Real Decreto 2504/1980, de 24 de octubre, con el siguiente contenido: «*la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de aquellos trabajadores de esta naturaleza que, para el ejercicio de su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional, se llevará cabo mediante solicitud de los órganos superiores de representación de dichas Entidades y mediante Orden ministerial*».

¹⁷² Para un análisis de los criterios seguidos por la Administración, *vid.* Circular 2-035, de 7 de agosto de 1986, de la Dirección General de la TGSS o, posteriormente, Circular 5-028, de 28 de mayo de 1996, del mismo órgano. Esta última Circular se encuentra publicada en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Núms. 161-162, agosto-septiembre 1996, pág. 65.

¹⁷³ STC 68/1982, de 22 de noviembre.

¹⁷⁴ Reguladas entonces por la Ley de 6 de diciembre de 1941, que las consideraba como asociaciones que gestionan una modalidad de previsión de carácter social o benéfico.

giados. Sobre esta realidad va a operar, a mediados de los años ochenta, la legislación del seguro privado ¹⁷⁵, al configurar a las Mutualidades de Previsión Social como de incorporación voluntaria ¹⁷⁶, si bien estableciendo algunas reglas especiales para aquellas Mutualidades que, de forma exclusiva o mixta, estuviesen gestionando prestaciones del sistema de la Seguridad Social ¹⁷⁷, así como para las pertenecientes a sectores profesionales no integrados en la Seguridad Social.

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP) ¹⁷⁸ supuso una innovación sustancial de la protección de los profesionales colegiados, al modificarse la regulación anterior e instaurar nuevas reglas de incorporación de tales profesionales en la Seguridad Social, innovación que trae su origen en la declaración como voluntaria –y sin excepciones– de la pertenencia a una Mutualidad de Previsión Social, en el sentido señalado en el artículo 64 e) LOSSP. Del contenido de la disposición adicional 15.ª LOSSP ¹⁷⁹ resul-

¹⁷⁵ Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado. Esta Ley deroga la Ley de 6 de diciembre de 1941.

¹⁷⁶ El artículo 16 de la Ley 33/1984 configuraba a las Mutualidades de Previsión Social como «entidades privadas que operan... fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria y ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario...».

¹⁷⁷ De acuerdo con el contenido de la disposición final segunda de la Ley 33/1984. Las previsiones legales se complementan con el Reglamento de Entidades de Previsión Social, en cuanto que de forma expresa –art. 1.º 2– se señala que el carácter voluntario de la incorporación a las Entidades de Previsión Social «... se entiende sin perjuicio de las formas de previsión complementaria que pudieran establecer con carácter obligatorio a través de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales».

¹⁷⁸ Se analiza el contenido de la disposición adicional 15.ª LOSSP, en la redacción dada por la Ley 50/1998. Unos comentarios sobre las diferencias entre la redacción inicial de dicha disposición adicional y la contenida en la Ley 50/1998 en PANIZO ROBLES, J.A.: «El encuadramiento...» *op. cit.*

¹⁷⁹ La adicional 15.ª LOSSP en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998 dispone expresamente lo siguiente:

«1. Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que requieran la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiese sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos.

Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiese producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiera formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los colegiados que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, al amparo del apartado 2 del artículo 1.º del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre. Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad.

2. Quedarán exentos de la obligación de alta prevista en el primer párrafo del apartado anterior, los profesionales que hubiesen iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, cuyos Colegios Profesionales no tuvieran establecida en tal fecha una Mutualidad de las amparadas en el apartado 2 del artículo 1.º del citado Reglamento de Entidades de Previsión Social, y que no hubieran sido incluidas en la citada fecha en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. No obstante, los interesados podrán voluntariamente optar, por una sola vez y durante 1999, por solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial, la cual tendrá efectos desde el día primero del mes en que se formule la solicitud.

ta una variedad de supuestos, respecto a la incorporación en la Seguridad Social de los colegiados profesionales ¹⁸⁰, supuestos que, en síntesis, son los siguientes:

- Colegiados profesionales pertenecientes a Colegios Profesionales que hubiesen solicitado la inclusión en la Seguridad Social antes del 10 de noviembre de 1998 (fecha de entrada en vigor de la LOSSP). En estos casos, la LOSSP no introduce ninguna novedad respecto a la legislación anterior y los profesionales pertenecientes a estos Colegios deben solicitar el alta en la Seguridad Social en el mismo mes de inicio de su actividad.
- Colegiados profesionales pertenecientes a Colegios Profesionales que, en la fecha de 10 de noviembre de 1995, no hubiesen solicitado la incorporación a la Seguridad Social y no tuviesen constituida una Mutualidad o que, teniéndola, la misma, en la indicada fecha, no tuviese carácter obligatorio. Respecto a este colectivo, hay que diferenciar tres supuestos:
 - Colegiados que hubiesen iniciado su actividad antes del 10 de noviembre de 1995. Estos profesionales han podido solicitar su incorporación a la Seguridad Social, de forma voluntaria durante 1999; de no haberse efectuado la opción indicada, no han podido efectuarla después de forma individual.
 - Colegiados con inicio de la actividad entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998 ¹⁸¹. Han debido solicitar el alta en el RETA antes del 1 de marzo de 1999 (con efectos desde el 1 de enero de 1999) siempre que el alta no hubiese sido exigible con anterioridad.

Los profesionales colegiados que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 y estuvieran integrados en tal fecha en una de las Mutualidades de las mencionadas en el apartado anterior, deberán solicitar el alta en dicho Régimen Especial en caso de que no decidan permanecer incorporados en la misma en el momento en que se lleve a término la adaptación prevista en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Quinta de esta Ley. Si la citada adaptación hubiese tenido lugar antes del 1 de enero de 1999, mantendrá su validez la opción ejercitada por el interesado, al amparo de lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria.

3. En cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se llevará a cabo sin necesidad de mediar solicitud previa de los órganos superiores de representación de los respectivos Colegios Profesionales.»

¹⁸⁰ Sobre Seguridad Social y colegiados profesionales, *vid.* ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «Dos cuestiones recientes sobre colegios profesionales». *Aranzadi Social*. N.º 10. Septiembre 2002; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La protección social de los abogados: ¿RETA o Mutualidad del Colegio Profesional? (A propósito de la nulidad del art. 17.2.2 del RD 1430/2002)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, N.º 267. Junio 2005; MALDONADO MOLINA, J.: «La previsión social de los profesionales liberales: papel que corresponde a sus mutualidades tras la LOSSP,» en la obra colectiva *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. MAPFRE. 1997; PANIZO ROBLES, J.A.: «El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: el mantenimiento de una situación particular». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 190. Enero 1999 y «De nuevo sobre Seguridad Social y profesionales colegiados (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 208. Junio 2000; PORTUGAL BARRIUSO, P.M.: «Afilación a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia incorporados a un colegio profesional». *Relaciones Laborales*. N.º 14. Julio 1997 y SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía». *Aranzadi Social*. N.º 1/2000.

¹⁸¹ Es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

- Colegiados con inicio de la actividad a partir de 1 de enero de 1999. Deberán solicitar el alta en el RETA, en el mes de inicio de la actividad, con efectos de la misma desde el día 1 del indicado mes.
- Colegiados profesionales pertenecientes a Colegios Profesionales que, en fecha de 10 de noviembre de 1995, no hubiesen solicitado la incorporación a la Seguridad Social y tuviesen constituida una Mutualidad que, en la indicada fecha, tuviese carácter obligatorio ¹⁸². Respecto a este colectivo hay que diferenciar también dos supuestos:
 - Colegiados con inicio de la actividad a partir del 10 de noviembre de 1995. Aunque quedan incluidos en el RETA, están exentos de la obligación de alta en el indicado Régimen si optan o hubiesen optado por permanecer o incorporarse en la Mutualidad colegial. La opción debe efectuarse en el plazo de un mes, a partir de la fecha de inicio de la actividad; si transcurre dicho plazo, el alta en el RETA retrotrae sus efectos al día 1 del mes en que concurren las condiciones de inclusión en el indicado Régimen Especial ¹⁸³.
 - Colegiados con inicio de la actividad antes del 10 de noviembre de 1995. Estos profesionales han de solicitar el alta en el RETA, en caso de que no decidan permanecer incorporados en la Mutualidad en el momento en que aquélla se haya adaptado a la LOSSP.

Estas Mutualidades ¹⁸⁴ han quedado configuradas como «*alternativas*» a los mecanismos de Seguridad Social ¹⁸⁵, en el sentido señalado, al tiempo que la jurisprudencia ha considerado factible que la incorporación a la misma sea simultánea al encuadramiento en la Seguridad Social. En tal sentido, y frente al posicionamiento de la Administración ¹⁸⁶, el Tribunal Supremo (STS de 25 de enero de 2000) entiende posible la incorporación de un abogado, que presta servicios como trabajador por cuenta propia, en el RETA, y, de forma simultánea, en la Mutualidad General de la Abogacía ¹⁸⁷.

¹⁸² Como es el caso de la Mutualidad General de la Abogacía.

¹⁸³ El modelo de opción en favor del RETA figura en el anexo de la Circular de la TGSS, de 7 de mayo de 1999.

¹⁸⁴ En las que concurren las condiciones de ser Mutualidades de Previsión Social que, antes de la LOSSP, se configuraban como de incorporación obligatoria, al amparo del artículo 1.º 2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social de 1985, y se hayan adaptado a las previsiones reflejadas en la disposición transitoria 5.ª LOSSP.

¹⁸⁵ Un análisis de las consecuencias de la configuración de las Mutualidades alternativas y su diferenciación respecto de las Mutualidades «*sustitutorias*» en PANIZO ROBLES, J.A.: «De nuevo sobre la Seguridad Social...» *op. cit.*

¹⁸⁶ Esta tesis no aparece reflejada en la Circular de la TGSS de 7 de mayo de 1999; incluso de su contenido se desprende la admisión de inclusión simultánea en el RETA y en la Mutualidad colegial.

¹⁸⁷ Para el TS «... la opción establecida en la Ley 30/1995 no viene configurada como obligatoria entre la afiliación en el RETA o la Mutualidad, sino como una opción voluntaria por el uno o la otra, sin que ello suponga la prohibición de permanencia en las dos».

5.1.1.2. El encuadramiento de los profesionales que desarrollan su actividad a través de figuras societarias ¹⁸⁸.

Sobre las reglas anteriores de inclusión en la Seguridad Social de los abogados incide, al tiempo, la forma en que se lleva a cabo la actividad profesional, que se ha modificado sustancialmente en los últimos años. Si antes era usual el desarrollo libre de una profesión a título individual o no societario, a partir de la década de los ochenta, y por muchos motivos ¹⁸⁹, se extendió la práctica de que ese ejercicio de la actividad se lleve a cabo a través de la constitución de figuras societarias –anónimas, de responsabilidad limitada, etc.–. La constitución de estas figuras societarias puede afectar también a la incorporación a la Seguridad Social de los profesionales colegiados, ya que, a partir de 1998, se incluyeron en el ordenamiento de la Seguridad Social ¹⁹⁰, unas reglas específicas para la incorporación en la misma de las personas que desempeñaban funciones societarias y/o de administración ejecutiva en la sociedad, tuviesen o no el control efectivo de la sociedad, reglas que afectaban a todas las sociedades mercantiles, con independencia de la actividad de la misma.

Dada la generalidad de las reglas de inclusión en la Seguridad Social de los administradores societarios y de los socios de las sociedades mercantiles, surgía el interrogante de si, en los casos de que el administrador o socio fuese un profesional colegiado que, a su vez, realizaba la actividad por cuenta propia, primaban las reglas generales de inclusión de los administradores y socios o las específicas de los colegiados profesionales. Para considerar la problemática apuntada debe partirse del hecho de que, en el ordenamiento de la Seguridad Social, existen unas reglas específicas que regulan la incorporación en la Seguridad Social de las personas que ostentan la condición de socios y/o administradores de las sociedades mercantiles, contenidos en el artículo 97 y en la disposición adicional 27.^a LGSS, en la redacción dada por el artículo 34 de la Ley 50/1998.

¹⁸⁸ Respecto al encuadramiento de socios y administradores de sociedades, *vid.* BENEYTO CALABUIG, D.: «Los socios trabajadores y los miembros de los órganos de administración de las sociedades mercantiles capitalistas: régimen de Seguridad Social aplicable». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 179. Febrero 1998; BORRAJO DACRUZ, E.: «Socios-trabajadores y administradores de sociedades de capital en el sistema de la Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 39. 1997; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «Administradores societarios: inclusión en el RETA». *Actualidad Laboral*. N.º 4/1997; DESDENTADO BONETE, A.: Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia». *Justicia Laboral*. N.º 21 Febrero 2003; LIMÓN LUQUE, M.A.: *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona 2004; MARTÍN VALVERDE, A.: «El encuadramiento de la Seguridad Social de los altos cargos societarios» en AA.VV. *El pensamiento jurídico de Rafael Martínez Emperador*. CGPJ. Madrid. 1997; MORRO, J.J.: «Encuadramiento en el RETA socio y administrador solidario médicos anestesiistas que constituyen una SL». *Aranzadi Social*. N.º 22. Marzo 2001; REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «El nuevo encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales y socios trabajadores tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social». *Relaciones Laborales*. N.º 21/1999; SOTO RIOJA, S.: *Consejeros y administradores sociales, ¿autónomos para la Seguridad Social?* Tecnos, Madrid 1999 y VILLA GIL, L.E.: «Administradores sociales y Seguridad Social». *Tribuna Social*, N.º 88/1998.

¹⁸⁹ Entre los que hay que destacar los de carácter tributario.

¹⁹⁰ A través de la modificación del artículo 97 y la incorporación de la disposición adicional 27.^a en el Texto Refundido de la LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), llevadas a cabo por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, modificadas, a su vez, por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (ambas de «acompañamiento» a las respectivas LPGE para 1998 y 1999, respectivamente).

Para comprender la problemática indicada, se analiza en el punto siguiente, siquiera sea de forma sintética, la normativa reguladora de la incorporación en la Seguridad Social de los administradores y socios de las sociedades mercantiles.

La inclusión en la Seguridad Social de los administradores y socios de las sociedades mercantiles.

De acuerdo con los criterios contenidos en el artículo 97 y en la disposición adicional 27.^a LGSS, las reglas de encuadramiento de los socios y administradores de las sociedades mercantiles son las siguientes ¹⁹¹:

- Se incluye en el Régimen General a los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de su órgano de Administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni los interesados poseen su control efectivo.
- Los consejeros y administradores de las sociedades mercantiles quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del FOGASA, siempre que no posean el control de éstas en los términos establecidos en el apartado uno de la disposición adicional 27.^a LGSS, cuando el desempeño de su cargo lleve consigo la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma ¹⁹².

La incorporación de los socios o de los consejeros y administradores sociales en el RETA.

Están incluidos obligatoriamente en el RETA quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleve el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal o direc-

¹⁹¹ Además de las obras señaladas en la nota 188 un análisis de las reglas de encuadramiento de los socios y administradores de sociedades mercantiles en BENEYTO CALABUIG, D.: «Socios trabajadores y administradores de sociedades mercantiles capitalistas: de nuevo ante el problema de su encuadramiento en la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 190. Enero 1999; BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F.J.: «Administradores y socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas en el sistema de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 189. Diciembre. 1998 y PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y de "acompañamiento"». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 191. Febrero 1999. Págs. 3-88.

¹⁹² Tres son los requisitos que deben concurrir en los administradores societarios para que puedan quedar incluidos en el Régimen General: que no posean el control efectivo de la sociedad, de modo que de darse esta circunstancia procedería la inclusión en el RETA; que el desempeño del cargo lleve consigo la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, es decir, que se trate de un «administrador activo» y que, por el ejercicio de esa administración ejecutiva y activa el interesado sea retribuido, salvo que acumule, además de la condición de administrador, la de trabajador por cuenta ajena, lo sea con relación común o especial de alta dirección, puesto que en tales casos la retribución puede ser debida a esta última actividad.

ta, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. En consecuencia, es el control efectivo de la sociedad el elemento básico y delimitador del RETA, dado que de existir éste¹⁹³ surge la obligación de inclusión en el RETA, con independencia de la constitución jurídica del interesado con la sociedad: socio trabajador, administrador, trabajador por cuenta ajena con relación laboral de alta dirección o trabajador por cuenta ajena con relación laboral común¹⁹⁴.

La concurrencia de la figura de profesional ejerciente con la de administrador y socio de la sociedad capitalista.

Cuando, con independencia de la condición de socio o de administrador de la sociedad, se está ejerciendo una actividad profesional, para la que se precisa, como requisito indispensable, la colegiación, surge el interrogante sobre si la cualidad de administrador –o la de socio– ha de primar sobre la de colegiado ejerciente, en cuyo caso, la incorporación a la Seguridad Social estaría regida por lo dispuesto en el artículo 97 y en la adicional 27.^a LGSS o, por el contrario, la primacía corresponde a la regulación propia de los colegiados profesionales, en cuyo caso, la inclusión en la Seguridad Social se llevaría a cabo, conforme a las previsiones de la adicional 15.^a LOSSP.

Ante esta problemática, caben, en principio, dos alternativas:

- *La primacía de las reglas específicas de inclusión de los profesionales colegiados.* Según esta alternativa, las reglas específicas de los colegiados profesionales primarían sobre las correspondientes a la inclusión de socios y administradores de sociedades mercantiles. En tal sentido, los colegiados que ejerciesen su actividad profesional por cuenta propia, bajo la forma de sociedad mercantil, con independencia de que ostenten la condición de administrador societario o de la de socio, con o sin control efectivo de la sociedad, quedarían incluidos en la Seguridad Social en los términos previstos en la adicional 15.^a LOSSP.
- *La primacía de las reglas correspondientes a la inclusión en la Seguridad Social de los administradores y socios.* Conforme a la misma, los profesionales colegiados que desarro-

¹⁹³ Juntamente con el cumplimiento de los demás requisitos a que se refiere el artículo 3.º del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

¹⁹⁴ La adicional 27.^a LGSS establece qué debe entenderse por la posesión del control efectivo, entendiéndose que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Pero, además de esta presunción *iuris et de iure*, se prevén tres presunciones *iuris tantum*, en orden a la comprobación del control efectivo de la sociedad, que concurren cuando se den los siguientes supuestos: que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que presta sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado; que la participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo; debe tenerse en cuenta que, conforme a la legislación mercantil, una tercera parte del capital social es porcentaje suficiente para que puedan adoptarse, bien en única o en segunda convocatoria, determinados acuerdos sociales con indudable trascendencia en la vida de la entidad y, por último, que la participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si el interesado tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

llen su actividad bajo la forma de sociedad mercantil deberían quedar incorporados a la Seguridad Social, siguiendo las pautas contempladas en el artículo 97 y en la disposición adicional 27.ª LGSS ¹⁹⁵.

La Administración ¹⁹⁶ ha venido entendiendo que la solución dependía de si la sociedad mercantil tenía un exclusivo objeto social y coincidente con el ejercicio de la actividad colegial o, por el contrario, el objeto social excedía de tales características ¹⁹⁷.

5.1.1.3. La inclusión en la Seguridad Social de los abogados que prestan servicios para un despacho profesional.

Ahora bien, con independencia de la Seguridad Social de los abogados que ejercen su profesión, sin sujeción a relación laboral, quedaba la problemática suscitada por aquellos profesionales que, en el ámbito de un despacho profesional, individual o colectivo, llevaban a cabo su actividad en calidad de trabajadores por cuenta ajena, respecto de los que se suscitaban dudas sobre su inclusión o no en el Régimen General de la Seguridad Social, derivado todo ello de las controversias sobre la relación laboral o civil que une a un abogado con el despacho para el que prestaba servicios ¹⁹⁸.

¹⁹⁵ De acuerdo con tales criterios si el colegiado tuviese el control efectivo de la sociedad, siendo, o no, de forma simultánea, administrador con funciones de dirección y gerencia, recibiendo por ello la correspondiente retribución, debería quedar obligatoriamente incorporado al RETA, independientemente de que también se incorporase a la correspondiente Mutualidad colegiada; a su vez, si el profesional colegiado ejerciese las funciones de dirección y gerencia, sin tener el control efectivo de la sociedad, por tal función debería quedar incluido en la Seguridad Social como asimilado a trabajador por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del FOGASA.

¹⁹⁶ Oficio de la TGSS, de 15 de febrero de 1999.

¹⁹⁷ En el primer caso, bajo la cobertura de una forma societaria, se produce una realidad idéntica a la del profesional independiente, de la que no cabe disociar la actividad de organización y administración, de la puramente profesional. De este hecho, se deriva la primacía de la condición de profesional sobre la de administrador o socio; por ello, la inclusión precedente será en el RETA (o en la correspondiente Mutualidad, si la misma puede operar como alternativa), en condición de profesional colegiado.

A sensu contrario, cuando la actividad del profesional colegiado no coincide, de forma exclusiva, con la actividad desarrollada por la sociedad, nos encontraríamos con el desarrollo de dos actividades distintas, en cuyo caso habría que aplicar dos legislaciones concurrentes, del siguiente modo:

- Si el interesado –profesional colegiado– ostentaba únicamente la condición de administrador ejecutivo, sin control efectivo de la sociedad, siendo retribuido por dicho cargo, debería quedar incluido en el Régimen General (como asimilado a trabajador por cuenta ajena). Además, si con independencia de su desempeño como administrador, el colegiado ejerciese también, por cuenta propia, la actividad colegial (por ejemplo, la abogacía) debería solicitar el alta en el RETA, salvo que tuviese la opción de permanecer en la Mutualidad. Incluso, solicitando, como profesional colegiado ejerciente, el alta en el RETA (además de su inclusión como asimilado a trabajador por cuenta ajena) podría quedar incorporado también en la Mutualidad, como mecanismo de protección complementaria.
- Si el interesado posee el control efectivo de la sociedad (sea o no, además, administrador ejecutivo) procedería la inclusión en el RETA, por su condición de socio, sin que quepa la obligación de incorporarse a dicho Régimen Especial, por su condición de colegiado ejerciente, dado que en el RETA solamente cabe un alta, con independencia de las actividades por cuenta propia desarrolladas. En este caso, el interesado podría quedar incorporado a la Mutualidad colegial, que tendría carácter de mecanismo complementario de protección social, pero no alternativo al RETA.

¹⁹⁸ Muestra de esta controversia *vid.* SSTS (Sala 4.ª) de 23 de enero y 9 de febrero de 1990 (ambas sobre desestimación del recurso de casación contra la sentencia de la entonces Magistratura de Trabajo) sobre la consideración como no laboral de la relación que unía a una abogada con el despacho profesional para la que prestaba servicios, o de 1 de abril de 1990, sobre relación civil entre un arquitecto y el despacho profesional.

Para acabar con estas dudas y solucionar el problema planteado con ocasión de determinadas actas de liquidación practicadas a algunos despachos de profesionales ¹⁹⁹, la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre ²⁰⁰, establece una nueva relación laboral de carácter especial respecto de tales personas, habilitando al Gobierno para regular dicha relación laboral, al tiempo que dicta reglas sobre el encuadramiento de las mismas en la Seguridad Social, disposición legal que ha sido precisada, en cuanto a su alcance, por la disposición adicional 70.^a LPGE ²⁰¹.

Conforme al contenido de la mencionada disposición adicional 1.^a, la relación de los abogados que prestan servicios por cuenta ajena para despachos profesionales, así como sus efectos en la Seguridad Social, se desenvuelven en base a los siguientes parámetros:

- La actividad profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, tiene la consideración de relación laboral de carácter especial, sin que dicha relación afecte a la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación.

La relación laboral podrá articularse a través de la concertación de contratos de trabajo en prácticas, en los términos establecidos en el artículo 11 ET.

- Se excluye de la relación laboral de carácter especial a los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o asociados con otros.
- Se da al Gobierno un plazo de 12 meses para que proceda a la regulación de la relación laboral de carácter especial.
- En lo que respecta a la Seguridad Social y, en coherencia con la naturaleza laboral de la relación que une al abogado con el despacho profesional, el apartado 3 de la mencionada disposición adicional señala que los abogados a quienes afecte el contenido de su apartado 1 (es decir, los sujetos a la relación laboral de carácter especial) habrán de ser afiliados y/o dados

¹⁹⁹ Actas practicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y de las que dio buena cuenta la prensa durante los meses de junio y julio.

²⁰⁰ El «vehículo normativo» utilizado tal vez no sea el más idóneo, ya que la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, se dirige –como señala expresamente en su denominación– a incorporar al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, así como a regular el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

La disposición adicional primera no figuraba en el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso de los Diputados y su contenido deriva de una enmienda (la n.º 34) presentada al Proyecto de Ley en su tramitación en el Senado por el Grupo Parlamentario Socialista, con el objetivo –según se recoge en la justificación de la misma– de acabar con las controversias sobre la naturaleza civil, mercantil o laboral de dicha actividad profesional. Por eso, se hacía necesario –a juicio del Grupo Parlamentario proponente– emprender actuaciones legales tendentes a evitar la proliferación de situaciones de indefinición o ambigüedad en las relaciones entre abogados titulares de despachos, individuales o colectivos, y abogados que desarrollan su actividad profesional en tales despachos sin ser titulares de los mismos. La enmienda puede analizarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie II, de 22 de septiembre de 2005.

²⁰¹ La disposición adicional 70.^a LPGE no se incluía en el texto aprobado por el Gobierno, ni en el que salió tras la tramitación en el Congreso de los Diputados. La misma es el resultado de una enmienda transaccional a la enmienda n.º 533 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) en el Senado. Las enmiendas en el Senado al proyecto de LPGE para 2006 se contienen en el Boletín de las Cortes Generales. Senado, de 2 de diciembre de 2005.

de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a partir del día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, es decir, a partir del 1 de febrero de 2006.

- A fin de evitar la problemática producida por el levantamiento de las actas de liquidación, se prevé que los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, que afecten a los abogados/trabajadores por cuenta ajena que se encontrasen en trámite el 20 de noviembre de 2005 ²⁰² se habrán de resolver de acuerdo con el contenido del apartado 3 de la citada disposición adicional o, lo que es lo mismo, no serán exigibles cotizaciones a la Seguridad Social, en relación con el colectivo de abogados indicado, sino a partir del 1 de febrero de 2006.

No obstante lo anterior, y dado que podrían existir cotizaciones a la Seguridad Social, practicadas bien a instancia de parte (como consecuencia de altas en el Régimen General de la Seguridad Social) o como consecuencia de actas de liquidación firmes, se dispone la validez, a todos los efectos, de las cotizaciones que se hayan realizado o se realicen a la Seguridad Social por los referidos abogados antes del 1 de febrero de 2006.

- Por último, y conforme a la adicional 70.ª LPGE, se establece que los abogados que ejerzan la profesión como socios en régimen de asociación con otros estarán, en lo que se refiere a la Seguridad Social, a lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOSSP ²⁰³.

Las previsiones anteriores, en lo que se refiere a la Seguridad Social, han sido desarrolladas mediante Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 21 de noviembre de 2005 ²⁰⁴, teniendo en cuenta que la aplicación expresa de la Ley 22/2005 suscitaba incertidumbres en orden al encuadramiento en el sistema de los mencionados abogados, y todo ello sin perjuicio de la aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 27 y 28 del Estatuto General de la Abogacía Española ²⁰⁵, en lo que respecta a las modalidades de ejercicio de la actividad correspondiente ²⁰⁶.

²⁰² Fecha de entrada en vigor de la Ley 22/2005, a tenor de lo dispuesto en la disposición final séptima de la misma.

²⁰³ En los términos anteriormente señalados. Aunque la Ley 30/1995, de 30 de noviembre, ha sido derogada por el Real Decreto-Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LOSSP, sin embargo dicha derogación no alcanza a la disposición adicional 15.ª de aquella, a tenor de lo previsto en el párrafo 8.º de la letra a) de la disposición derogatoria del mencionado Real Decreto Legislativo.

²⁰⁴ BOE de 23 de noviembre de 2005. Modificada por la Resolución del mismo Centro Directivo de 30 de diciembre de 2005 (BOE de 4 de enero de 2006).

²⁰⁵ Sobre la defensa de intereses profesionales a través de los Colegios Profesionales, *vid.* GARCÍA MURCIA, J.: «Los colegios profesionales como forma de representación y defensa de intereses: una mirada a la jurisprudencia reciente». *Actuación Laboral*. N.º 8. Abril 2005.

²⁰⁶ Los artículos 27 y 28 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, disponen lo siguiente:

«Artículo 27.

1. El ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo. No se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando:

- a) El abogado tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral con los mismos.*
- b) El abogado comparta el bufete con su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.*
- c) El abogado comparta los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros abogados, pero manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta de los mismos ante la clientela.*

Con dicha finalidad, la Resolución de 21 de noviembre de 2005 dispone:

- La inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de quienes ejerzan la abogacía para un despacho de abogados, individual o colectivo, con carácter retribuido, por cuenta

d) El abogado concierte acuerdos de colaboración para determinados asuntos o clases de asuntos con otros abogados o despachos colectivos, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma.

e) El abogado constituya una sociedad unipersonal para dicho ejercicio de la abogacía, que habrá de observar, en cuanto pueda aplicársele, lo dispuesto en el artículo siguiente para el ejercicio colectivo.

2. El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera. No obstante, los pasantes y colaboradores quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria. Los honorarios a cargo del cliente se devengarán a favor del titular del despacho, aun en el caso de que las actuaciones fueren realizadas por otros letrados por delegación o sustitución del mismo; y a su vez, dicho titular del despacho responderá personalmente de los honorarios debidos a los letrados a los que encargue o delegue actuaciones aun en el caso de que el cliente dejase de abonárselos, salvo pacto escrito en contrario.

3. El ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración habrá de pactarse expresamente por escrito, fijando las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración.

4. La abogacía también podrá ejercerse por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral, mediante contrato de trabajo formalizado por escrito y en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad.

5. Los Colegios de Abogados podrán exigir la presentación de los contratos de colaboración y de trabajo a fin de verificar que se ajustan a lo establecido en este Estatuto General. En las actuaciones que realice el colaborador en régimen especial o en régimen de derecho laboral, por sustitución o por delegación del despacho con el que colabore, deberá hacer constar en nombre y por cuenta de quien actúa.

Artículo 28.

1. Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles.

2. La agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número. No podrá compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional. Tanto el capital como los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo.

3. La forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan. Los abogados que formen parte de un despacho colectivo estarán obligados personalmente a solicitar las inscripciones correspondientes.

4. Los abogados agrupados en un despacho colectivo no podrán tener despacho independiente del colectivo y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo. No obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo.

5. Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados. Las sustituciones que se produzcan se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo despacho, sin precisar la solicitud de venia interna. Los honorarios corresponderán al colectivo sin perjuicio del régimen interno de distribución que establezcan las referidas normas.

6. La actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efectúa, respondiendo personalmente el abogado que la haya efectuado. No obstante, se extenderán a todos los miembros del despacho colectivo el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de sus integrantes y las situaciones de prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos.

7. La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado.

8. Para la mejor salvaguarda del secreto profesional y de las relaciones de compañerismo, las normas reguladoras del despacho colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran surgir entre sus miembros a causa del funcionamiento, separación o liquidación de dicho despacho.»

ajena y bajo la dirección del titular, entendiéndose por despacho colectivo el compuesto exclusivamente por dos o más abogados en ejercicio agrupados bajo cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, cuyo único objeto sea el ejercicio profesional de la abogacía y reúna todas las condiciones exigidas en el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía.

- No resulta de aplicación la disposición adicional primera de la Ley 22/2005 en los siguientes supuestos:
 - Cuando se prestan servicios por cuenta ajena en las condiciones previstas por el artículo 1.º 1 ET, y el empresario no sea el titular de un despacho de abogados; en estos casos, el abogado tiene la consideración de trabajador por cuenta ajena, sin ninguna diferenciación, y corresponde el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, desde la fecha de iniciación de los correspondientes servicios.
 - Cuando se trate de titulares o socios de un despacho de abogados que hayan adoptado la forma de sociedad mercantil capitalista y ejerzan la abogacía en condiciones que determinen su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, de conformidad con el artículo 97.2 a) de la LGSS en relación con la disposición adicional vigésima séptima del mismo texto legal ²⁰⁷. Si bien, en estos casos y por aplicación del artículo 97 y de la disposición adicional 27.ª LGSS, la Resolución indicaba la procedencia de la inclusión en el citado Régimen, sin embargo la disposición adicional 70.ª LPGE ha establecido la aplicación de la adicional 15.ª LOSSP, por la que los abogados tienen la opción de quedar incluidos en el RETA o seguir incluidos en la Mutua- lidad de la Abogacía.

Consecuentemente con ello, la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 30 de diciembre de 2005 ²⁰⁸, dispone que a los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia como socios en régimen de asociación con otros, bajo cualquiera de las modalidades a las que alude el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía Española, les es de aplicación la adicional 15.ª LOSSP, de modo que los mismos se entenderán incluidos en el campo de aplicación del RETA, siendo obligatoria el alta en el mismo, salvo que opten por incorporarse a la correspondiente Mutua- lidad de Previsión Social.

- Otra situación diferente concurre en el caso de despachos colectivos de abogados cons- tituidos como sociedad mercantil capitalista, respecto de quienes ejerzan el cargo de administradores y actúen simultáneamente como abogados por cuenta de la sociedad. En tales casos, aunque la Resolución de 21 de noviembre de 2005 (por aplicación del

²⁰⁷ Este punto de la Resolución de 21 de noviembre de 2005 ha sido fuertemente contestado por los Colegios Profesionales, al entender que, a través del mismo, se pretende laboralizar una relación societaria, que no figura en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005. Sobre el particular *vid.* «Abogados y trabajadores», artículo publicado por el profesor SAGARDOY BENGOCHEA en el diario *Expansión*, del día 1 de diciembre de 2005.

²⁰⁸ Mediante la sustitución del apartado 2.º de la Resolución de 21 de noviembre de 2005.

art. 97 LGSS) recordaba la inclusión en Régimen General como asimilados a trabajadores por cuenta ajena ²⁰⁹, sin embargo la disposición adicional 70.ª LPGE ordena la aplicación, en estos casos, de las previsiones de la adicional 15.ª LOSSP, en los términos reflejados en la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 30 de diciembre de 2005.

- Una cuestión que suscitaba dudas era la referente a la validez de las cotizaciones anteriores a 1 de febrero de 2006, ante la falta de precisión de la disposición adicional de la Ley 22/2005, la Resolución de 21 de noviembre de 2005, interpretando aquélla, considera válidas a todos los efectos las cotizaciones efectuadas tanto al RETA, como al Régimen General, siempre que respondan a servicios efectivos desarrollados en régimen de relación laboral de carácter especial, aun cuando, el 1 de febrero de 2006, se hubiesen dejado de prestar servicios en el correspondiente despacho. No obstante, dicha validez no alcanza a los supuestos en que el abogado hubiese optado por la integración en la Mutuality de la Abogacía, como alternativa al alta en el RETA ²¹⁰.

En función de tales criterios, en ningún caso puede procederse al reintegro a los interesados en concepto de ingresos indebidos, ya sea de oficio o a solicitud de aquéllos, de las cotizaciones que hayan sido efectuadas al sistema de la Seguridad Social antes del día 1 de febrero de 2006, en razón del ejercicio de la abogacía.

- Por último, se establece el criterio a seguir respecto de la efectividad del alta de los abogados, diferenciándose los supuestos en que la actividad se haya iniciado o no con anterioridad al 20 de noviembre de 2005, de la siguiente forma:
 - Cuando se vinieran prestando servicios como abogado antes del 20 de noviembre de 2005, el alta surte efectos desde el día 1 de febrero de 2006.
 - Cuando la actividad del abogado se haya iniciado con posterioridad al 23 de noviembre de 2005 (fecha de publicación de la Resolución), el alta en el Régimen General de la Seguridad Social es exigible desde el día en que se inicie la actividad ²¹¹.

²⁰⁹ Todo ello de acuerdo a las previsiones del artículo 97.2 k) LGSS.

²¹⁰ Como se ha indicado, las Mutualidades *alternativas* no tienen la condición de *mecanismos sustitutorios*, por lo que las cotizaciones efectuadas a aquéllas no pueden, de conformidad con la legislación vigente, surtir efecto alguno dentro del sistema de la Seguridad Social, como es norma general, toda vez que se trata de entidades ajenas al sistema.

²¹¹ Aunque la solución dada por la Resolución de 22 de noviembre es la más coherente, ya que, en caso contrario, se hubiese demorado la afiliación y/o el alta en la Seguridad Social hasta el 1 de febrero de 2006, por lo que desde la fecha de prestación de servicios (posterior al 23 de noviembre de 2005) y hasta el 1 de febrero de 2006, el abogado habría de incorporarse a la Mutuality de la Abogacía, para, desde la última de las fechas mencionadas, solicitar el alta en el Régimen General, sin que las cotizaciones a la Mutuality tuviesen correspondencia en el Régimen General, sin embargo la solución ha sido contestada por los Colegios Profesionales, al entender que la Resolución incurre en *ultra vires*, ya que la Ley 22/2005, al fijar el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los abogados con relación laboral, no diferencia si el inicio de la prestación de servicios se ha producido o no con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la misma.

5.1.2. La integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

En cumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición final 6.^a de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, PGE para 1988, mediante Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, se procedió a la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino al servicio de la Administración de Justicia ²¹², completando la cobertura social de este colectivo ²¹³. De acuerdo con el artículo 1.º del mismo, quedaban integrados en el Régimen General de la Seguridad Social las personas que ostentaran la condición de interinos al servicio de la Administración de Justicia, entendiendo por tal (art. 1.º 2) a los jueces, fiscales o secretarios en régimen de provisión temporal; a los jueces y fiscales sustitutos, siempre que desempeñasen ininterrumpidamente la función judicial durante un mes; y, por último, a los médicos forenses, oficiales de justicia, auxiliares y agentes interinos.

El ámbito de aplicación del Real Decreto 960/1990 fue objeto de sendos pronunciamientos judiciales, que declararon la nulidad del apartado 2, de su artículo 1.º. En tal sentido, la STS (Sala 3.ª) de 2 de julio de 2001 declaró nulo el precepto indicado en cuanto que no comprende a los magistrados suplentes; a su vez, la STS (Sala 3.ª) de 21 de octubre de 2003 procedió a anular el mismo artículo, al no incluir a los Jueces sustitutos que desempeñan ininterrumpidamente sus funciones durante menos de un mes ²¹⁴.

El Real Decreto 4/2006, de 13 de enero, procede a modificar determinados preceptos del Real Decreto 960/1990, a fin de adecuar su contenido, de una parte, a los pronunciamientos del TS y, de otra, tener en cuenta las modificaciones habidas, respecto del personal interino al servicio de la Administración de Justicia, desde 1990 ²¹⁵.

²¹² El Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, reguló la Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, diferenciando entre el personal de carrera (el cual queda incluido en el Régimen Especial, articulado sobre la base de dos mecanismos integrados: respecto de las pensiones, la cobertura se dispensa a través del Régimen de Clases Pasivas del Estado –regulado a través del Texto Refundido de la legislación de Clases Pasivas del Estado, aprobado por RDLeg. 670/1987, de 30 de abril–; respecto de la asistencia sanitaria y otras prestaciones económicas, a través de la MUGEJU cuya regulación se contenía en el Real Decreto-Ley mencionado, –sustituido y derogado por el RDLeg. 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes del Régimen Especial del personal al servicio de la Administración de Justicia) y el personal interino o en prácticas, respecto del cual sólo queda integrado en el Régimen Especial, en tanto no quedase incorporado a otro Régimen de la Seguridad Social, regulación que reproducía el artículo 23 de los entonces vigentes Estatutos de la MUGEJU, aprobados por Real Decreto 3283/1978, de 3 de noviembre.

²¹³ Hasta la incorporación de los interinos de la Administración de Justicia, este colectivo estaba encuadrado en la MUGEJU, limitada su protección a la asistencia sanitaria y unas prestaciones económicas residuales, pero sin derecho a pensiones. Para dar término a esta insuficiencia de cobertura social, la disposición final 6.^a de la LPGE para 1988 autorizó al Gobierno para que, mediante Real Decreto, procediese a la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino que prestaba sus servicios en la Administración de Justicia.

²¹⁴ Ambas sentencias entienden que la disposición reglamentaria era nula, por incumplir las previsiones de una Ley –la disp. final 6.^a de la Ley 33/1987– que mandaba para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino de Justicia, sin establecer limitaciones respecto del mismo.

²¹⁵ Conforme a las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

Conforme a estos objetivos y con efectos desde el 22 de enero de 2006 ²¹⁶:

- a) Se ajusta la inclusión del personal interino al servicio de la Administración de Justicia en el Régimen General de la Seguridad Social, incluyendo, como asimilados, a trabajadores por cuenta ajena, a los jueces y fiscales sustitutos (sin el condicionante de que ejerciesen su actividad por un mínimo temporal) excluyendo, al propio tiempo, a los magistrados eméritos ²¹⁷.

De igual modo, se incluye a los secretarios judiciales sustitutos (aplicación del art. 444.2 LOPJ) y a los funcionarios interinos (a los que se refiere el art. 472.2 LOPJ).

Asimismo, se excluye a los jueces, fiscales y secretarios judiciales en régimen de provisión temporal, al no tener un régimen diferente al de los funcionarios de las respectivas carreras ²¹⁸.

- b) Se procede a actualizar la terminología utilizada en el Real Decreto 960/1990 a los cambios legislativos operados desde entonces, de modo que, en el artículo 2.º –referido al ámbito de la acción protectora– se efectúa una remisión al artículo 114.1 LGSS [frente a la remisión anterior a la LGSS (1974)] ²¹⁹.

5.2. Modificaciones en el ámbito de la acción protectora.

La LPGE contiene determinados preceptos que suponen una modificación de determinados aspectos del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, en lo referente a la prestación de IT, a la pensión de orfandad o a la regulación de la protección por desempleo, ámbitos protectores que, además, han sido objeto de regulación en otras disposiciones de reciente promulgación.

5.2.1. Novedades en el ámbito de la incapacidad temporal.

Dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, seguramente sea la prestación de IT la que haya soportado un más amplio conjunto de medidas, tanto en lo referente a la propia regulación

²¹⁶ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto 4/2006, conforme a lo previsto en la disposición final 2.ª del mismo.

²¹⁷ En cuanto jubilados del Régimen de Clases Pasivas del Estado, aunque tengan el mismo tratamiento retributivo que los suplentes (de acuerdo con las previsiones del art. 200.4 LOPJ).

²¹⁸ No obstante, la disposición transitoria del Real Decreto 4/2006 prevé que las personas que vinieran desempeñando funciones de secretario judicial en régimen de provisión temporal quedarán integradas en el Régimen General de la Seguridad Social.

²¹⁹ Con anterioridad al Real Decreto 4/2006, el artículo 1.º del Real Decreto 1041/2005, de 16 de septiembre, por el que se modifican determinadas disposiciones reglamentarias de la Seguridad Social, contiene una previsión, respecto del personal interino de la Administración de Justicia. A través de la incorporación de un apartado 6.º en el artículo 10.1 del Reglamento de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de los trabajadores (aprobado por RD 84/1996) y teniendo en cuenta las transferencias producidas a diferentes Comunidades Autónomas, en el ámbito de la Administración de Justicia, se dispone que tendrán la condición de empresario, en relación con dicho personal y a los efectos de las obligaciones para con la Seguridad Social, la Administración –correspondiente a la General del Estado o a la respectiva Comunidad Autónoma– para la que aquél preste sus servicios.

de la prestación, como sobre todo en el ámbito de la gestión, en orden a poder controlar ²²⁰ el gasto de esta prestación que, en los últimos 15 años, ha experimentado crecimientos espectaculares ²²¹, que han originado la aparición de un conjunto de mecanismos de control ²²², que no siempre han alcanzado los objetivos perseguidos ²²³.

²²⁰ Un análisis reciente sobre las medidas de control de la IT en TORORLLO GONZÁLEZ, F.J.: «El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica». *Revista de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 59. Madrid 2005. Págs. 93 y ss.

²²¹ La evolución del gasto de IT en los últimos 15 años ha sido la siguiente:

Evolución del gasto de IT (millones de euros)					
Ejercicio	Gasto		Ejercicio	Gasto	
	Absoluto	Inc. % año anterior		Absoluto	Inc. % año anterior
1991	3.017,02	21,31	1999	3.333,63	5,39
1992	3.396,58	12,58	2000	3.784,36	13,52
1993	3.349,07	- 1,40	2001	4.278,29	13,05
1994	3.374,68	0,76	2002	4.754,48	11,13
1995	3.375,93	0,04	2003	5.154,21	8,41
1996	3.513,85	- 4,09	2004	5.830,17	13,11
1997	3.316,70	- 5,61	2005	5.925,19	1,63
1998	3.163,26	- 4,63			

²²² Dentro de estas medidas pueden destacarse las siguientes:

- El Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, sobre limitación de la cuantía de la prestación económica derivada de contingencias comunes, desde el día 4 al 20 de la baja.
- El Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio (posteriormente, Ley 28/1992, de 24 de noviembre) sobre traslado a la responsabilidad empresarial del pago de la prestación de IT, derivada de contingencias comunes, desde el 4 al 15 día de la baja, ambos inclusive.
- La Ley 22/1993, de 29 de diciembre (disp. adic. 11.ª) mediante la que se autorizó a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social a colaborar en la gestión de la IT, derivada de contingencias comunes.
- La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, mediante la que se permitió a las empresas a concertar la cobertura de la IT, derivada de contingencias comunes, con la Entidad Gestora Pública o con una Mutua.
- El artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que permitió a las entidades responsables de la gestión de la prestación para someter a los beneficiarios de la misma a determinados controles médicos, para verificar el mantenimiento de la situación de IT, al tiempo que estableció las propuestas de alta a formalizar por la Entidad Gestora o la Mutua ante los Servicios de Salud.
- El artículo 39 y la disposición adicional 14.ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que posibilitaron, de una parte, que la Entidad Gestora responsable de la prestación económica de la IT expidiese, a través de los servicios médicos, altas médicas con efectos en las prestaciones económicas correspondientes; de otra, situó en la esfera de la competencia exclusiva de las Mutuas la gestión de la IT respecto de los trabajadores por cuenta propia, en alta a partir de 1 de enero de 1998.
- El artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de la intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, extendió a los servicios médicos de las Mutuas la posibilidad de expedir altas médicas en procesos de IT, derivadas de contingencias comunes, en los términos que reglamentariamente se estableciesen.
- La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, estableció límites a la concatenación de la IT con el desempleo, declarando como causa de extinción de la IT la negativa injustificada del beneficiario a someterse a los reconocimientos médicos dispuestos por los servicios médicos de la Entidad Gestora o colaboradora.
- La Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero, ordenó que las empresas incorporadas al sistema RED utilicen dicho procedimiento para remitir a la Entidad Gestora o colaboradora las copias de los partes médicos de baja, confirmación de las bajas o altas que les presenten los trabajadores.

²²³ La necesidad de llevar a cabo mecanismos de control de la IT, que frenasen su crecimiento, explica que esta materia constituyese preocupación en los diferentes intentos de reforma de Seguridad Social, y que tales medidas se incluyesen en todos los documentos elaborados para dichos intentos de reforma.

- Así, por ejemplo, y ya en 1981, en el denominado *Libro Rojo* se aludía a la posible falta de responsabilidad del propio sistema de la Seguridad Social en el crecimiento injustificado de la IT «... de una parte, al otorgar unas genero-

a) La delimitación de la prestación de IT.

Frente a lo que sucede con otras prestaciones de la Seguridad Social ²²⁴, el ordenamiento jurídico no define qué debe entenderse por «*incapacidad temporal*», sino que únicamente hace mención a las situaciones que caracterizan dicha situación, lo cual ha llevado a que sean la jurisprudencia ²²⁵ y la doctrina ²²⁶ quienes vengan delimitando el propio concepto de la prestación de IT ²²⁷.

... las prestaciones económicas por enfermedad (al menos comparativamente con las que se conceden en otras situaciones o contingencias) y, de otra, al carecerse de un sistema de control efectivo que posibilite e, incluso, facilite el que se incrementen las ausencias no justificadas en el trabajo, simulándose una incapacidad y sabiéndose que esa conducta no le va a soportar al interesado daño económico alguno, habida cuenta de que entre las prestaciones de la Seguridad Social y las consecuentes a cargo del empresario se le van a garantizar iguales ingresos a los obtenidos durante la actividad». Y esta situación es la que lleva a proponer, más que medidas de reducción de la protección, que se condicione su otorgamiento a «... reforzar los controles médicos que, de manera eficaz, permitan verificar y atestiguar las verdaderas consecuencias de la incapacidad».

- En la misma línea que el anterior, en el llamado «Libro Verde» de 1982, se aboga por la aprobación y la potenciación de determinados sistemas de controles administrativos «... para hacerlos más rigurosos y, desde luego, más efectivos en relación con la incapacidad, de modo que se reafirme el principio de que la Seguridad Social no tiene como misión básica la lucha contra el fraude, sino la protección suficiente y eficaz de la protección».
- En el año 1985, a través del denominado «Libro Naranja» se sigue insistiendo como uno de los mayores problemas que plantea la prestación de incapacidad laboral transitoria «...el nivel de fraude que se origina tanto por parte de los trabajadores a través de procesos de incapacidad simulados o prorrogados artificialmente, con la colaboración o connivencia de bajas médicas de complacencia, como por parte de las empresas, a través de deducciones indebidas en el pago de las cotizaciones...».
- Por último, en el marco del Pacto de Toledo, su Recomendación 13 se refiere a «la necesidad de adoptar las medidas destinadas a mejorar la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal, al objeto de frenar las causas de fraude dentro del sistema público en el acceso y permanencia de las prestaciones». Esta recomendación ha sido reiterada en la reformulación del Pacto en 2003, al indicarse que «la Comisión insiste en la necesidad de seguir avanzando en la adopción de medidas destinadas a mejorar el control de las prestaciones de incapacidad temporal..., al objeto de evitar prácticas abusivas en relación con las mismas... reforzando las medidas de coordinación entre las entidades responsables del pago de la prestación y los servicios autonómicos de salud, que permitan un mejor control de las situaciones de incapacidad temporal».

²²⁴ Un análisis de la IT en el derecho comparado en GARCÍA PEREA, M.P.: «La incapacidad temporal en los miembros de la Unión Europea». *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005.

²²⁵ Sobre la jurisprudencia en materia de IT, *vid.* RÍOS SALMERÓN, B.; FERRANDO GARCÍA, F.M.; GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «La incapacidad temporal: una aproximación a la jurisprudencia» y FERRANDO GARCÍA, F.M.; GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Reseña jurisprudencial en materia de incapacidad temporal». Ambos trabajos en *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005.

²²⁶ Un análisis de la IT en BARRIOS BAUDOR, L.G. y DESDENTADO BONETE, A.: «El subsidio por incapacidad temporal»; CAMAS RODA, F.: «La Incapacidad Temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas». *Actualidad Laboral*. N.º 2. Enero 1999; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Problemas actuales de la incapacidad temporal». *Tribuna Social*. N.º 114. Junio 2000; FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: «Las prestaciones económicas por incapacidad temporal y maternidad». Tirant Lo Blanch. N.º 71. Valencia. 1999; GALIANA MORENO, J.M.: «El subsidio de incapacidad temporal» *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005; GARCÍA NINET, J.I.: «La incapacidad temporal» en AA.VV.: «La incapacidad temporal». Asociación de Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Tecnos. 1995 y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general». *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005. De igual modo, *vid.* FERRANDO GARCÍA, F.M., GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «Reseña bibliográfica en materia de incapacidad temporal». *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005.

²²⁷ El artículo 128 LGSS establece expresamente:

«Tendrán la consideración de situaciones determinantes de la incapacidad temporal:

- a) *Las debidas a enfermedad, común o profesional, y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis, cuando se prevea que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.*
- b) *Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis, cuando se estime necesario para el estudio y el diagnóstico de la enfermedad».*

A pesar de la falta de definición del concepto de IT, dentro de la acción protectora de la Seguridad Social que prevé el artículo 38 LGSS, se incluye la prestación por dicha causa que tiene por objeto cubrir la ausencia de ingresos que se producen por una baja temporal en el trabajo, ocasionada por una enfermedad o un accidente, los cuales imposibilitan al trabajador para seguir desempeñando su actividad, por lo que, durante dicha situación, el contrato queda en suspenso ²²⁸. De la literalidad de la Ley, para que pueda producirse una IT, que permita la baja en el trabajo con la consiguiente suspensión del contrato de trabajo, y la apertura de la subsiguiente prestación económica de la Seguridad Social, es preciso la concurrencia de tres factores:

- Que exista un proceso patológico, que implique una alteración del estado de salud y le incapacite para asistir al trabajo. Lo importante es, en consecuencia, que la alteración del estado de salud del interesado tenga una manifestación en la capacidad del trabajo, que justifique la suspensión del mismo ²²⁹. Y ese proceso patológico o esa alteración de la salud puede venir ocasionado por un accidente, sea o no de trabajo, o por una enfermedad, sea común o profesional, aspectos todos ellos que el ordenamiento jurídico toma en consideración de forma que, si las dolencias adquieren un determinado grado de intensidad, provoca la baja en el trabajo, suspende el correspondiente contrato y exonera de la obligación empresarial de abonar los salarios.
- Que la incapacidad sea temporal. Como segundo requisito, la incapacidad no debe ser permanente, sino que ha de tener un alcance temporal, que bien puede acabar con la curación del trabajador, a través de la correspondiente alta médica o, alternativamente, con declaración de la permanencia de las dolencias.
- Por último, que la prestación de la asistencia sanitaria sea realizada por los servicios médicos de la Seguridad Social. La doctrina explica esta exigencia en cuanto a los intereses que aparecen en juego, cuando acaece la situación de IT, intereses contrapuestos o enfrentados entre el trabajador, el empresario y la Seguridad Social, ya que «*la ordenación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo y a la tutela de la Seguridad Social que no es cuestionada, y que supone fuertes cargas para el empresario y para la Seguridad Social, exige un actuar diligente y de buena fe por parte del perjudicado por la alteración de la salud, pero beneficiado por el conjunto de instituciones que tratan de subvenir a lo que debe ser una auténtica situación de necesidad sobrevenida*» ²³⁰.

²²⁸ Respecto a la incidencia de la IT en la suspensión del contrato de trabajo, *vid.* VIDA SORIA, J.: «La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo». *Tribuna Social*. N.º 44/45. 1999.

²²⁹ La intensidad de las dolencias padecidas y su efecto en la realización del trabajo introduce un factor de relativismo a la hora de valorar las mismas, si bien no debe olvidarse que esas dolencias deben ponerse en relación con el trabajo desempeñado. Por tanto «el facultativo de la Seguridad Social, a la hora de pronunciarse sobre la existencia o no de la incapacidad temporal, ha de tomar como referencia inexcusable la actividad que venía desarrollando el presunto incapacitado... (puesto que) una misma disminución física puede inhabilitar para determinados trabajos y no afectar al desarrollo de otros». TEJERINA ALONSO, J.I.: «Las recientes modificaciones del régimen de protección de la incapacidad laboral ante los planes de reforma general de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 6. 1980, pág. 41.

²³⁰ GARCÍA NINET, J.I., *op. cit.* pág. 24. *Vid.*, asimismo, TORTUERO PLAZA, J.L.: «La incapacidad laboral transitoria; contingencias y situaciones protegidas». *Tribuna Social*. N.º 44/45, pág. 31. Para este autor, la prestación de asistencia sanitaria por los servicios médicos de la Seguridad Social constituye uno de los elementos que caracterizan la situación de IT. En el mismo sentido, STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 1994.

b) Los distintos mecanismos de control de la IT.

Dejando al margen las modificaciones de control de la IT implantadas en 1994, el inicio de las mismas tiene lugar con el artículo 78 de la Ley 13/1996, que establece una serie de mecanismos adicionales, en la gestión y el control de la prestación, desarrollados por el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que prevé ²³¹:

- Una nueva regulación respecto de las declaraciones de baja y de alta de la IT, añadiendo, además, los informes complementarios (que han de acompañar a la declaración de baja, correspondiente al día 28, así como, posteriormente cada 4 semanas) y de control (a expedir ya por la Inspección Médica, con periodicidad trimestral). De igual modo, se prevé un informe médico expreso (a causar por la Inspección Médica del respectivo Servicio de Salud) con la prórroga de la IT una vez transcurridos los 12 meses desde su inicio ²³².
- Se introduce una serie de obligaciones de los propios beneficiarios, los cuales han de someterse a los reconocimientos médicos que puedan decretar las entidades responsables de la prestación económica, siendo sancionable como falta grave la negativa injustificada a su sometimiento ²³³, pudiendo dicha conducta dar lugar a la extinción de la prestación ²³⁴.
- Otra de las novedades más significativas de las modificaciones introducidas en 1997 es la facultad reconocida a las Entidades de la Seguridad Social (gestoras o mutuas) responsables de la gestión de la IT de iniciar actuaciones tendentes a promover la declaración de alta médica en los procesos de incapacidad, posibilitando a las mismas que esas mismas entidades puedan efectuar propuestas de alta médica en la IT. Conforme a las previsiones normativas, la Entidad Gestora o la Mutua ²³⁵, tras el reconocimiento del trabajador en IT,

²³¹ Un análisis exhaustivo del contenido del Real Decreto 575/1997 en PANIZO ROBLES, J.A.: «El control de la incapacidad temporal: A propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 4. Madrid. 1997.

²³² En orden a lograr una comunicación fluida de los partes médicos desde el Servicio de Salud a la Entidad Gestora –que faciliten el seguimiento y control de la prestación– así como para alcanzar otros objetivos en este ámbito, el INSS, desde 1997, ha venido suscribiendo acuerdos para el control de la IT con los diferentes Servicios de Salud; acuerdos que, en la actualidad, tienen su respaldo jurídico en el artículo 4.º de la Ley 21/2001, dentro del marco de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

²³³ Conforme al artículo 25.2 LISOS la incomparecencia a los reconocimientos médicos, sin causa justificada, está tipificada como infracción grave.

²³⁴ El artículo 34.Cuatro de la Ley 24/2001 da nueva redacción al artículo 131 bis.1 LGSS, de modo que el derecho al subsidio de IT, además de por las causas ya establecidas, se extingue por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua. Un análisis de las medidas contenidas en la Ley 24/2001 en PANIZO ROBLES, J.A.: «Las últimas modificaciones en las prestaciones de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. N.º 2. Enero. 2002 y «La Seguridad Social en el año 2002 (Comentario a las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento, así como al RD-L 16/2001, sobre jubilación flexible)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero. 2002.

²³⁵ Un análisis de la gestión de la IT por las Mutuas en BLASCO LAHOZ, F.J.: *Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999; MARTÍNEZ-MACHUCA GIJÓN, M.A.: «La gestión de la incapacidad temporal por las Mutuas». *Relaciones Laborales*. N.º 3. Febrero 2001; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Una nueva reordenación de la gestión de la Seguridad Social: las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Relaciones Laborales*. N.º 14. Julio 1997; RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R.: «La competencia de las Mutuas de Accidentes de Tra-

y como consecuencia del mismo, puede plantear ante la Inspección Médica del respectivo Servicio de Salud propuesta de alta en el proceso de IT; la mencionada Inspección ha de dar traslado de la propuesta al facultativo que expidió el parte de baja, para que éste, en el plazo de 10 días, se pronuncie bien expidiendo el alta, bien confirmando la baja médica.

- Por último, la emisión de altas médicas en procesos de IT directamente por los servicios médicos de la Entidad Gestora. En 1998, el artículo 39 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y del orden social ²³⁶, mediante la nueva redacción al artículo 131 bis LGSS, da un paso más allá en los mecanismos de control de la IT, al situar en la responsabilidad de la gestora pública la posibilidad de expedir altas médicas en los procesos de IT, si bien condicionando sus efectos a la prestación económica y supe- ditando el alta a que no exista oposición expresa del correspondiente Servicio de Salud ²³⁷.

Para que pueda expedirse el alta médica son necesarios unos requisitos previos, como son: a) que la expedición del alta ha de ir precedida por un reconocimiento médico del trabajador; b) expedida el alta médica y antes de su notificación al trabajador, ha de remitirse a la Inspección Médica del Servicio de Salud respectivo, la cual puede manifestar su oposición expresa al alta médica, en cuyo caso la misma decae; por el contrario, si no existe esa oposición, el alta médica puede ser notificada al interesado; c) las altas médicas no pueden ser expedidas por las Mutuas, en los procesos de IT derivados de contingencias comunes ²³⁸, pudiendo hacer uso aquéllas de la propuesta de alta ante el Servicio de Salud o, si la misma es rechazada o no contestada en plazo, del planteamiento ante la Entidad Gestora pública de la *iniciativa de alta* ²³⁹.

Expedida el alta médica por el INSS, las sucesivas bajas médicas, en relación con el mismo proceso patológico que originó el alta, únicamente pueden ser expedidas por la Inspección Médica del correspondiente Servicio Público de Salud.

bajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en materia de suspensión del derecho a la prestación por incapacidad temporal por prestar servicios por cuenta ajena o propia». *Aranzadi Social*. N.º 1. 2004; RUIZ LARREA, P.: «Las funciones de las Mutuas en materia de gestión de la prestación económica por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 4. Madrid 1997; SEMPERE NAVARRO, A.V. y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Dos apuntes sobre las Mutuas Patronales y su gestión de la IT». *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005 o TORTUERO PLAZA, J.L.: «Las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999.

²³⁶ Desarrollado por Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril. Un análisis de su contenido en PANIZO ROBLES, J.A.: «El control de la incapacidad temporal: A propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. CEF. N.º 4. Madrid 1997.

²³⁷ Vid. SANTA MARÍA, M.D.: «Gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal: una gestión compleja». *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005.

²³⁸ Si el proceso de IT deriva de contingencia profesional, la Mutua, en cuanto entidad responsable de la asistencia sanitaria del trabajador, a través de los servicios médicos, tiene las mismas facultades que corresponden a los Servicios de Salud, respecto de la emisión de las declaraciones (*«partes»*) médicas de baja y alta.

²³⁹ Conforme al Real Decreto 1117/1998, cuando la propuesta de alta formulada por una Mutua no fuese resuelta en los plazos señalados en la normativa vigente por el Servicio de Salud, la entidad colaboradora puede optar entre reiterar dicha propuesta de alta o plantear la iniciativa de alta médica ante los Servicios Médicos del INSS; también puede plantearse la iniciativa de alta, en los supuestos en que, reiterada la propuesta inicial al Servicio Público de Salud, la Mutua no obtenga de nuevo contestación de dicho Servicio.

Sobre la regulación descrita, incide en el contenido de la disposición adicional 48.^a LPGE (apartados uno a cuatro) mediante la que se da nueva redacción a los artículos 128 y 131 bis LGSS, del modo siguiente:

- a) Se da nueva redacción al artículo 128.1 a) en lo que se refiere a la prórroga de la IT, una vez que han transcurrido los 12 meses desde el inicio de la misma.

La prestación por IT tiene una duración de 12 meses, prorrogable por otros 6, cuando se presuma que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta por curación, sin que hasta el año 1997 hubiese una regulación expresa respecto de si la prórroga era automática o era necesario un acto expreso²⁴⁰; no obstante, esta situación resultó alterada como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 575/1997 (art. 7.º 1) al imponerse la obligación de que el correspondiente parte de confirmación de la baja vaya acompañado de un informe médico complementario en el que, además de describir las dolencias padecidas por el interesado y las limitaciones en su capacidad funcional, se contenga una declaración expresa de que aquél puede ser dado de alta por curación, en el transcurso de los seis meses siguientes. Esta declaración expresa es necesaria tanto en los supuestos en que la asistencia sanitaria sea prestada por el Servicio de Salud, como por una Mutua, diferenciándose únicamente el órgano que debe efectuar dicha declaración médica complementaria.

El apartado Uno de la disposición adicional 48.^a LPGE va más allá, pues sustrae de los Servicios de Salud la competencia para la determinación de la prórroga del subsidio, ya que, conforme a la nueva redacción del artículo 128.1 LGSS:

- Una vez que haya transcurrido el período de 12 meses de duración de la IT, ya no procede la emisión de nuevos partes de baja médica que posibiliten la prórroga del subsidio, ya que esta competencia corresponde al INSS²⁴¹.
- La competencia indicada se ha de llevar a cabo a través de los Equipos de Valoración de la Incapacidad (EVI)²⁴² y esta competencia tiene una «*extensión general*» de modo que no

²⁴⁰ Hay que tener en cuenta que la prórroga o no de la IT produce efectos no sólo respecto a la Entidad Gestora o colaboradora o el trabajador, sino también en lo que concierne a la empresa. A favor de la necesidad de declaración expresa, pueden verse distintos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia y, entre otros, SSTSJ de Andalucía/Málaga de 10 de diciembre de 1993 o de Baleares 16 de abril de 1991. No obstante, esta doctrina quedó sin efecto tras la STS de 19 de junio de 1993.

²⁴¹ El contenido de la disposición adicional 48.^a LPGE (en su incorporación al Proyecto de Ley) suscitó los recelos de las asociaciones de inspectores médicos. *Vid.*, entre otros, el periódico *La Razón* de 18 de noviembre de 2005.

²⁴² Los EVI se regulan en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, desarrollado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de enero de 1996. Conforme a lo previsto en el artículo 3.º del Real Decreto mencionado, la composición *genérica* de los EVI es la siguiente.

- Se componen de un Presidente y cuatro Vocales:
 - a) El Presidente es el Subdirector provincial de Incapacidad Permanente del INSS o funcionario que designe el Director General del INSS.
 - b) Los vocales, nombrados por el Director General del INSS son los siguientes:
 - Un Médico Inspector, propuesto por el Director provincial del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.
 - Un facultativo médico, perteneciente al personal del INSS.

sólo se aplica a los procesos de IT, cuya responsabilidad de pago corresponda al INSS, sino también a los que afectan a trabajadores en alta en el REM ²⁴³ o los procesos que recaen en la gestión de las Mutuas, con independencia de que los mismos traigan su origen en una contingencia profesional o común, dado que conforme al literal del artículo 128 LGSS el INSS «es el único (Organismo) competente».

- La actuación del EVI, tras los 12 meses de duración de la IT, no lleva solamente al reconocimiento o denegación de la prórroga del proceso de IT, sino que se abre un conjunto de posibilidades, en función de la situación incapacitante del trabajador. Por ello, en razón de los reconocimientos médicos a practicar, la actuación del EVI puede desembocar en las siguientes alternativas: a) reconocer la prórroga de la IT; b) determinar la iniciación de un expediente de Incapacidad Permanente, en los términos contemplados en la normativa vigente ²⁴⁴; c) o bien, la emisión de un alta médica a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT; en estos casos, el INSS es la única entidad competente para determinar si una nueva baja, originada en el plazo de seis meses posterior al alta médica por la misma o similar patología médica, tiene o no efectos económicos. También en estos supuestos, y por los motivos antes señalados, la competencia del INSS se extiende a todos los procesos de IT, con independencia de la causa que lo haya motivado o de la entidad responsable del pago del subsidio.
- Toda vez que la nueva competencia presupone unos medios (materiales, pero sobre todo personales, en especial respecto al incremento de los facultativos que se incorporen a los EVI) el ejercicio de la misma no se lleva a cabo directamente con la entrada en vigor de la LPGE, pues el apartado Dos de la disposición adicional 48.ª LPGE sitúa en las competencias de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a propuesta del INSS ²⁴⁵, la determinación de la fecha en que los EVI asuman la competencia señalada ²⁴⁶.

- Un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, propuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de las prestaciones de incapacidad permanente de la correspondiente Dirección Provincial del INSS, quien ejerce las funciones de secretario.
- Cada uno de los miembros de los EVI tiene un suplente, designado de igual forma a la establecida en los párrafos anteriores, que sustituirá al titular en los casos de ausencia, vacante o enfermedad.
- También pueden ser designados por el correspondiente Director Provincial del INSS como Vocales del EVI:
 - Un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el IMSERSO o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando del expediente se deduzcan indicios razonables de recuperación del trabajador.
 - Un experto en seguridad e higiene en el trabajo, propuesto por el órgano competente del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, cuando existan indicios de incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.
- El régimen de funcionamiento de los EVI es el establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²⁴³ Cuya gestión corresponde al ISM.

²⁴⁴ Real Decreto 1300/1995 citado, desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1996.

²⁴⁵ Y mediante Resolución publicada en el BOE, según señala de forma expresa el apartado Dos de la disposición adicional 48.ª LPGE, con una prevención que puede calificarse de innecesaria, ya que la exigencia de publicidad de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social deviene obligatoria, en orden al conocimiento de los interesados, conforme a las exigencias de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común.

²⁴⁶ Se sigue el precedente del ejercicio de las competencias por los EVI en 1995, al establecer la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1300/1995 que, mediante Resolución de la entonces Secretaría General para la Seguridad Social, se irían estableciendo tales órganos en las diferentes Direcciones Provinciales del INSS. Véase la Resolución de 16 de enero de 2006, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se fija la fecha en que determinadas Direcciones Provinciales del INSS y del ISM asumirán competencias en relación con la gestión de la prestación por incapacidad temporal publicada en el BOE del día 24 de enero de 2006.

- b) Se condiciona la posibilidad de causar un nuevo proceso de IT, una vez agotado el período de duración máxima del mismo, cuando derive de la misma o similar causa que la anterior.

Conforme a lo previsto en el artículo 131 bis.1 LGSS, una vez que se haya agotado el período de 18 meses de duración máxima de la IT, necesariamente se ha de calificar al trabajador en el plazo máximo de los tres meses siguientes, salvo que, en atención a las dolencias padecidas ²⁴⁷, se aconseje la demora en la calificación, en cuyo caso, a través del EVI, podrá prorrogarse la duración de la IT, en un período máximo de 30 meses, a contar desde el inicio de la IT.

A veces, agotado el período máximo de duración de la IT, se resuelve que el trabajador no está afecto de dolencias incapacitantes de naturaleza permanente, con el consiguiente alta en el proceso anterior; sin embargo, casi inmediatamente, se vuelve a causar un nuevo proceso, por las mismas dolencias que el proceso anterior. En esta situación, la Entidad Gestora denegaba el proceso, al entender que se trataba de un nuevo proceso, por lo que era necesario que se acreditase un período de 180 días de cotización, posteriores al alta médica, tesis denegada por la jurisprudencia unificada ²⁴⁸ para la que da derecho a una nueva prestación un brote de una misma enfermedad después de haber agotado el período máximo de 18 meses con el solo requisito de acreditar 180 días cotizados en los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de efectos de la nueva IT.

El apartado Tres de la disposición adicional 48.^a LPGE se sitúa en una posición contraria a la doctrina del Tribunal Supremo, al regular que, en los casos en que el derecho al subsidio se ha extinguido por el transcurso del plazo máximo y el trabajador hubiese sido dado de alta médica sin declaración de incapacidad permanente, sólo puede generarse un nuevo proceso de IT por la misma o similar patología, cuando se acredite alguno de los siguientes requisitos:

- Que desde el alta médica haya mediado un período de actividad laboral superior a seis meses.
- Si no se cumple el requisito anterior, cuando el INSS, a través de los EVI, emita la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT ²⁴⁹.

- c) Por último, se alteran los supuestos de las consecuencias en la demora de la calificación, cuando se opte por no calificar al trabajador en el plazo de los tres meses siguientes al agotamiento, por transcurso de los 18 meses, del subsidio de IT ²⁵⁰.

²⁴⁷ Generalmente, como consecuencia de la necesidad de pruebas médicas u operaciones quirúrgicas.

²⁴⁸ En una reiterada doctrina iniciada en la STS de 20 de febrero de 2002 y reiterada por las SSTS de 22 de febrero de 2002, 28 de octubre de 2003 y 30 de abril de 2004.

²⁴⁹ En estos supuestos, también surge la duda sobre si la competencia de los EVI se extiende a todos los procesos de IT, cualquiera que sea su origen o la entidad responsable del pago del subsidio. Se entiende que la solución debe ser afirmativa, teniendo en cuenta que los EVI, están adscritos en exclusividad al INSS.

²⁵⁰ La Mutua no puede impugnar la prórroga de la IT, más allá de los 18 meses y la declaración de aptitud que pueda llevar a cabo el INSS, en base a las competencias legalmente atribuidas (STSJ de Cataluña –Sala de lo Social– de 13 de julio de 2005).

La previsión del artículo 131 bis LGSS únicamente hacía referencia a que esa calificación de la incapacidad permanente «pueda demorarse», sin que la misma, ni las normas de desarrollo (RD 1300/1995, de 21 de julio o la Orden de 18 de enero de 1996) estableciesen quién era órgano competente para acordar esa demora, o los requisitos para proceder a la misma, laguna que se completa con las previsiones del artículo 7.º 3 Real Decreto 575/1997 al requerir preceptivamente que conste un dictamen médico de los servicios médicos adscritos al INSS, que contenga de forma expresa la conveniencia de no proceder a la calificación de la incapacidad, sino demorar la misma, atendiendo a las causas previstas en la LGSS (situación clínica del interesado y necesidad de continuar con el tratamiento médico prescrito).

Si, hasta ahora durante el período de demora de la calificación, se prorrogaban los efectos de la IT, el apartado Cuatro de la disposición adicional 48.ª LPGE (a través del que se da nueva redacción al apartado 2 del art. 131.bis LGSS) amplía las consecuencias de la demora, ya que, en los casos en que continúe la necesidad de tratamiento médico, por no ser definitivas las reducciones anatómicas o funcionales que presente el trabajador, se ha de valorar y calificar la situación de incapacidad permanente en el grado que corresponda, declarando la situación revisable en el plazo de seis meses, sin que, para el reconocimiento de esta pensión temporal de seis meses, se exija un período de cotización distinto al establecido para la IT ²⁵¹.

Consecuentemente, en los supuestos de demora de la calificación:

- No se prorrogan los efectos de la IT, situación que queda reserva para el período de tres meses para la calificación de la incapacidad permanente, tras el agotamiento, por el transcurso de los 18 meses, de la duración máxima del subsidio.
- El EVI ha de efectuar propuesta de grado de incapacidad permanente, en función de las dolencias padecidas por el trabajador ²⁵².
- Para el acceso a la pensión no se exige período previo de cotización, aunque la misma derive de una enfermedad común ²⁵³.
- La pensión es revisable a los seis meses.

²⁵¹ Respecto a la IT en los diferentes Regímenes de la Seguridad Social, *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La prestación de la incapacidad temporal en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social» y MIRALLES CRESPO, E. y SENDÍN BLÁZQUEZ, A.: «Altas y cotización en los diferentes Regímenes de la Seguridad Social durante la incapacidad temporal por contingencias comunes». Ambos en *FORO*. N.º 12/13. Julio 2005.

²⁵² Consecuentemente, podrá ser reconocida una prestación en los grados de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

²⁵³ Con carácter general, las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común están supeditadas, entre otros requisitos, a la acreditación de un período previo de cotización, cuya duración está en función de la edad del trabajador.

5.2.2. Modificaciones en la prestación por maternidad.

Aunque el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (RDPF) está dirigido a la regulación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, no obstante, a través de sus disposiciones adicionales, se recogen algunas modificaciones de otros mecanismos que conforman la acción protectora de la Seguridad Social.

En este sentido, el apartado Uno de la disposición final 4.^a RDPF modifica el artículo 4.º 1 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, regulador de los subsidios de maternidad y de riesgo durante el embarazo (RDMAT) en lo que se refiere a los beneficiarios de la prestación económica de la Seguridad Social por maternidad, llevando al ordenamiento jurídico –y mediante disposición de rango adecuado– la solución a una problemática que había tenido una solución provisional, a través de una Resolución interpretativa de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social ²⁵⁴.

Conforme a la regulación anterior al RDPF, la trabajadora que ha suspendido el contrato en razón de la maternidad biológica puede optar por que el período de descanso postparto que exceda del descanso obligatorio (las seis semanas post-parto) pueda ser usado por el otro progenitor, en su totalidad o parcialmente, de forma simultánea o no con la madre ²⁵⁵; en caso de fallecimiento de la madre todo el período indicado pasaba a disposición del otro progenitor. La problemática se suscitaba en los casos de fallecimiento de la madre no trabajadora o no comprendida en el campo de aplicación de la Seguridad Social, ya que, en tales supuestos, el otro progenitor veía denegado su acceso a la prestación, con lo que una de las finalidades básicas de la prestación –el cuidado del recién nacido y la potenciación de las relaciones paterno-filiales– no podía llevarse a cabo.

Esta situación fue resuelta –de forma provisional– en la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004 ²⁵⁶, mediante la que se prevé que, en los casos contemplados, el otro progenitor accediese al descanso y a la prestación de la Seguridad Social. Este mismo contenido se traslada al artículo 4.º 1 RDMAT (en la redacción que incorpora la disp. final 4.^a RDPF) de modo que, en los casos de fallecimiento de la madre durante el parto o posteriormente, el otro progenitor puede acceder a la prestación económica por maternidad durante la totalidad del período reglamentario de descanso, o durante la parte del mismo que, desde la fecha del parto,

²⁵⁴ Resolución, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004.

²⁵⁵ Un análisis de la prestación por maternidad en BERROCAL, J.A.: *La tutela judicial de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*. Bosch. Barcelona 2003; CORTE HEREDERO, N.: «Maternidad y cuidado de los hijos: su protección en el ámbito de la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 9, 1998; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El descanso por maternidad: una conciliación posible entre empresarios y trabajadores». *Relaciones Laborales*. N.º 7. Abril 2004; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1997; MARTÍNEZ MORENO, C.: «Los perfiles de la maternidad como contingencia protegida por el sistema de la Seguridad Social: Algunas cuestiones pendientes». *Aranzadi Social*. N.º 17. Enero 2001; PANIZO ROBLES, J.A.: «Las prestaciones de Seguridad Social por maternidad». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 226. Enero 2002 o SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Maternidad biológica y subsidio de paternidad». *Aranzadi Social*. N.º 5. Julio 2004.

²⁵⁶ Un análisis de la problemática a que se refiere la Resolución de 21 de abril de 2004 en GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: «Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto del fallecimiento de la madre y desvinculación de la previa condición laboral o no de aquélla (A propósito de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004)». *Tribuna Social*. N.º 162. 2004.

restase por disfrutar, siempre que acredite los requisitos exigidos ²⁵⁷, aun cuando –y ésta es la novedad– la madre no estuviese comprendida en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

5.2.3. ¿Una próxima regulación de la pensión de la Seguridad Social por viudedad?

A pesar de todo el cúmulo de reformas que se han cernido sobre la Seguridad Social y, en especial, sobre las pensiones, desde 1978, sin embargo la pensión de viudedad ²⁵⁸ apenas ha sufrido variaciones, más allá de mejoras de su cuantía ²⁵⁹ o reformas puntuales en relación con los beneficiarios de la misma ²⁶⁰. Incluso en los documentos políticos de reforma de la Seguridad Social, la pensión de viudedad apenas tiene un ligero reflejo ²⁶¹.

Esta situación ha originado que la doctrina ²⁶² se muestre muy crítica con la situación actual de la regulación de la pensión de viudedad, así como con las reformas llevadas a cabo en la última

²⁵⁷ Básicamente, los de encontrarse en el alta o en situación de asimilación al alta y acreditar un período de cotización de 180 días, en un período de 5 años, a contar hacia atrás desde la fecha de inicio de descanso, por suspensión del contrato de trabajo o de la actividad de que se tratase.

²⁵⁸ Para un análisis de la pensión de viudedad y, en general, de las prestaciones de muerte y supervivencia, estudios globales de sumo interés y con aportaciones sugerentes en AGUSTÍ JULIÀ, J.: *Prestaciones por muerte y supervivencia*, Tirant Lo Blanch. 2001; ALONSO OLEA, M.: «Las pensiones de viudedad hoy». *TD*. N.º 153. Octubre 2003; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas de reforma». *Aranzadi Social*. N.º 14/2001; GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P.: «La prestación de supervivencia en el sistema de seguridad social». Barcelona 1996 y LEONES SALIDO, J.J.: «La pensión de viudedad y orfandad». Comares, Granada 1998; PANIZO ROBLES, J.A.: «Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales», en GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Seguridad Social y Familia». *La Ley*. Madrid. Diciembre 1999; PÉREZ ALONSO, M.A.: «La pensión de viudedad en el régimen general de la seguridad social». Valencia 2000. RODRÍGUEZ INIESTA, G.: Comentarios a los artículos 171 a 179 de la Ley de Seguridad Social, en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.): *Comentarios a la Ley general de la Seguridad Social*, Laborum. Murcia 2003. Una breve valoración crítica con propuestas de reforma en, TORTUERO PLAZA, J.L.: *Aspectos jurídicos de las prestaciones: el desempleo y las pensiones*, Fundación BBV. Bilbao 1996 y «Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y del nuevo derecho de pobres». «Seguridad Social y Familia». N.º monográfico. *TS*. N.º 154. Octubre 2003.

²⁵⁹ Como es el caso del establecimiento de pensiones mínimas diferenciadas en favor de los beneficiarios de las pensiones de viudedad con menos de 60 años, según se tuvieran o no cargas familiares (Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social), la modificación de los porcentajes para el cálculo de la pensión de viudedad, diferenciando el mismo ante la existencia o no de cargas familiares (RD 1425/2002, de 27 de diciembre) o la flexibilización de determinados requisitos condicionantes del acceso a la prestación (Leyes 66/1997, de 30 de diciembre, y 50/1998, de 30 de diciembre, ambas de medidas fiscales, administrativas y del orden social o la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social).

²⁶⁰ Supuesto del mantenimiento de la pensión de viudedad, aunque mediase nuevo matrimonio del pensionista, cuando existan determinadas circunstancias personales y económicas en el nuevo matrimonio (Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

²⁶¹ Por ejemplo, en el Pacto de Toledo de 1995, respecto de la pensión de viudedad, únicamente se hace referencia a la mejora de su cuantía en los casos de pensiones mínimas. En la reformulación del Pacto de Toledo en 2003, la Comisión parlamentaria plantea la conveniencia de que se realicen los estudios pertinentes en aras de una revisión general del esquema protector de la viudedad con el objetivo de garantizar a las personas viudas una cobertura suficiente de sus necesidades, sobre todo en el escenario del medio plazo en que el panorama actual cambiará profundamente, tanto en la generación por parte del viudo o viuda de derechos propios de prestación, como en lo relativo a la vinculación de estas prestaciones a situaciones de necesidad económica.

²⁶² Especialmente gráfico e ilustrativo a este respecto es el título y el contenido del trabajo de SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Los reajustes de la Seguridad Social en 2001-2002. Croquis para iniciados». *Aranzadi Social*. N.º 21.

década ²⁶³, señalando que la ordenación de la protección por muerte y supervivencia sigue siendo la gran asignatura pendiente en la configuración necesaria de un Sistema de Seguridad Social ²⁶⁴.

Con la regulación actual (que proviene básicamente de la Ley 24/1972, con las correcciones introducidas por la disposición adicional de la Ley 30/1981, de reforma del CC, en materia de matrimonio) no se exigen condiciones especiales a los beneficiarios de las pensiones ²⁶⁵, por lo que puede suceder que accedan a esta prestación personas que ninguna dependencia económica tenían con el fallecido. Si, como ha indicado la jurisprudencia, la finalidad de la pensión de viudedad es la de no privar de apoyo económico a quienes dependen del que les prestaba el trabajador fallecido, con la regulación de la LGSS es posible que se reconozca pensión a quien la ruptura matrimonial no le implica ningún tipo de pensión económica, con grave perjuicio para el cónyuge superviviente (al reducirse la cuantía de la pensión a su favor) que sin embargo es el que por definición participaba de las rentas del causante y, por tanto, el que efectivamente soporta el estado de necesidad presunto, que cubre la pensión contributiva de viudedad.

Se trata de una regulación que sigue ligada a esquemas matrimoniales, desconociendo los nuevos usos familiares, especialmente las uniones convivenciales de hecho, cuya presencia en nuestro país, si bien más tardíamente que en otros países europeos, están presentes en nuestra realidad social ²⁶⁶.

²⁶³ Valga como ejemplo lo escrito por el profesor TORTUERO PLAZA, en el sentido de que las disposiciones llevadas a cabo en la última década «... constituyen el núcleo de un conjunto de reformas (previas y posteriores a las señaladas) de distinto calado y alcance que afrontan la reordenación de la contingencia con los criterios históricos tradicionales, a saber, parcialidad, segmentación, oportunismo, escasa innovación y tendencia asistencializadora. Por tanto estamos alejados, como casi siempre, de una reforma modernizadora, racionalizadora, innovadora..., palabras que a pesar de su mala utilización y de su impacto preventivo, tienen un claro significado: reencuentro de la ordenación jurídica con la sociedad sobre la que opera, suficiencia de los mecanismos protectores, consideración de la nueva estructura familiar, valoración de la incorporación de la mujer al mercado externo de trabajo y la necesaria conciliación entre la vida familiar y laboral (expresión mágica donde las haya), viabilidad de futuro». Vid. TORTUERO PLAZA, J.L.: «La protección por muerte y supervivencia: una ordenación ajena a la realidad social y a los valores constitucionales» (en colaboración con PANIZO ROBLES, J.A.) en AA.VV.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Diciembre 2003.

²⁶⁴ Reforma en la que han de incorporarse los principios de equidad, solidaridad, viabilidad financiera y acorde con las necesidades y demandas sociales, como destaca FERRERAS ALONSO, F.: «Pensión de jubilación. ¿Cuestión de Estado o de mercado?». *Tribuna Social*. N.º. 148. 2003. Págs. 5 y ss.

²⁶⁵ Como ha indicado la doctrina, era lógico que la reforma civil no introdujera requisitos adicionales en orden al acceso a las pensiones de viudedad por parte de quien fue cónyuge del fallecido, y del que estaba divorciado o separado, en el momento del fallecimiento, puesto que la legislación civil no debería incorporar regulaciones adicionales a un ámbito que corresponde a la Seguridad Social. Lo lamentable es que tampoco la legislación de la Seguridad Social matiza esa regulación con sus propias estructuras.

²⁶⁶ Las escasas informaciones disponibles coinciden en señalar la menor incidencia de este tipo de convivencia en nuestro país, y que los españoles siguen optando por el matrimonio para vivir en pareja, aunque se trata de un fenómeno en alza, ya que, si en 1985, solo el 1,1 por 100 de las mujeres entre 20 y 49 años convivían sin casarse, este porcentaje había aumentado al 5,2 por 100 en 1995 y al 9,1 por 100 en 2001, como lo ponen de relieve los siguientes datos:

% de personas que conviven en parejas de hecho sobre el total de parejas		
Año	Mujeres	Hombres
1985	1,1	
1995	5,2	6,3
1999	6,9	
2001	9,9	9,6

Pero, a pesar de esta realidad, en nuestro sistema legal no se contemplan –al menos desde la vertiente estatal– las uniones de hecho sino de forma esporádica ²⁶⁷, aunque desde hace más de una década existe cierta tendencia a tener en cuenta dicha realidad, desde diferentes ámbitos gubernamentales, parlamentarios ²⁶⁸ o sociales ²⁶⁹.

Esta realidad, por el contrario, sí está presente en las instituciones internacionales. Así, por ejemplo, en el Consejo de Europa ²⁷⁰ o en el ámbito comunitario, con actos normativos como la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre ²⁷¹, relativa al establecimiento para la igualdad

De los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística, realizados en base al Censo de 2001:

- De un total de 9.510.817 parejas, el 5,9 por 100 (563.723) eran parejas de hecho.
- Las parejas de hecho tienen una importancia mayor en las zonas insulares (Baleares y Canarias, donde representaban el 12,1% y el 11,8%) y en las zonas industriales (Madrid o Cataluña, con un 9,3% y el 8,7%), mientras que en las zonas de interior no llegan al 4 por 100.
- Las parejas de hecho, formadas por personas de la misma orientación sexual, tienen una menor importancia cuantitativa, ya que representaban 10.474 parejas, lo que equivale al 0,11 por 100 del total de parejas y el 1,86 por 100 de las parejas de hecho.

²⁶⁷ No obstante, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que, en el caso de existir, la regulación diferente entre una pareja de hecho y una matrimonial debería ser proporcionada a la finalidad de la norma. Este criterio es recogido por el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981.

²⁶⁸ En las legislaturas IV, V y VI se presentaron diferentes iniciativas parlamentarias sobre protección social, económica y jurídica de las parejas de hecho. En la actualidad, se tramitan en el Congreso de los Diputados las siguientes iniciativas parlamentarias:

- Proposición de Ley, presentada por el Grupo de Esquerra Republicana, sobre modificación de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil, para el acceso de la unión estable de pareja o pareja de hecho al Registro Civil.
- Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Catalán sobre uniones estables de pareja.
- Proposición de Ley sobre igualdad jurídica para las parejas de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Izquierda Verde-Iniciativa per Catalunya.
- Por último, la Proposición de Ley de igualdad jurídica para las uniones de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto.

Las cuatro Proposiciones de Ley fueron tomadas en consideración, a efectos de su tramitación parlamentaria, el día 29 de junio de 2004, celebrándose el debate a la totalidad de todas ellas en el Pleno del Congreso del día 21 de octubre de 2004, acordándose su envío a la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales para su debate y eventualmente enmiendas al articulado (*vid.* Boletín del Congreso de los Diputados. N.º 42 de 21 de octubre de 2004) sin que desde dicha fecha se hayan efectuado trámites adicionales.

²⁶⁹ Como ha señalado la doctrina en la asimilación que se viene produciendo entre las parejas de hecho y la institución matrimonial, hay que diferenciar si esta asimilación tiene un origen legislativo o no. En el primer caso, la asimilación tiene unas finalidades concretas, en cuanto que el legislador, por lo general, pretende reconocer ciertos efectos del matrimonio a la unión de hecho, limitándose el reconocimiento a tales efectos; sin embargo, cuando la asimilación procede de otras vías, como puede ser la jurisprudencial, aquélla despliega otros efectos, ya que, además de los correspondientes a ciertos efectos del matrimonio, dicho reconocimiento suele tener su base en el derecho común. *Vid.* LÁZARO GONZÁLEZ, I.: *Las uniones de hecho en el Derecho internacional privado español*. Tecnos. Madrid. 1999. Pág. 91

²⁷⁰ El Consejo de Europa organizó en 1981 el IX Coloquio de Derecho Europeo dedicado a «*Les problèmes juridiques posés pour les couples non mariés*», así como una serie de estudios por el Comité de expertos de Derecho de familia. Fruto de todas estas iniciativas resultó la aprobación de la Recomendación R(88), del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casada y sus disposiciones testamentarias (adoptada por el Comité de Ministros de 7 de marzo de 1988, durante la 415.ª reunión de los Delegados de los Ministros). En igual sentido, el Parlamento Europeo aprobó su Resolución de 8 de febrero de 1984, sobre la supresión de las discriminaciones contra los homosexuales.

²⁷¹ Dictada en base al artículo 13 de los Tratados, incorporado en virtud el Tratado de Ámsterdam, mediante el cual se facultó a las instituciones comunitarias a desarrollar medidas normativas que combatan la discriminación, incluida la de la orientación sexual. Un análisis de la misma en GUERRERO PADRÓN, T.: «Directivas comunitarias sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y Seguridad Social». *Temas Laborales*. N.º 68. 2003 y PÉREZ DEL RÍO, T.: «La protección frente a la discriminación en el derecho comunitario: las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE. Modificación de la D/76/207/CEE». *Revista de Derecho Social*. N.º 19. 2002.

de trato en el empleo y la ocupación, una de cuyas finalidades es la de luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, en la discapacidad, la edad y la orientación sexual ²⁷².

A su vez, la regulación española se sitúa al margen de determinadas recomendaciones que se formulan desde instancias internacionales, como la OIT (Recomendación n.º 67, de 1944 ²⁷³ y, sobre todo, la 131, de 1967 ²⁷⁴), el Consejo de Europa (Resolución de 7 de mayo de 1988), el Parlamento de Europa ²⁷⁵ (Resolución a 3-002984, de 8 de febrero de 1984 ²⁷⁶) o la Carta Social Europea ²⁷⁷. De igual modo, la Carta de Derechos Fundamentales, aprobada por el Consejo Europeo celebrado en Niza –diciembre 2000–, contiene en su artículo 21 el principio de no discriminación de ningún ciudadano europeo, fundada en circunstancia personal, incluida la orientación sexual ²⁷⁸.

La exigencia del vínculo matrimonial ha sido constante en la jurisprudencia y la legislación, y ello a pesar de que la familia –como ha señalado el Tribunal Constitucional ²⁷⁹– tiene una caracterización más amplia que la propia matrimonial, en cuanto que la Constitución hace posibles diversas modalidades de familia y no impone ninguna de ellas, admite la disolubilidad del matrimonio, equipara los hijos matrimoniales y no matrimoniales y da relevancia a relaciones no basadas en el matrimonio, al tiempo que equipara socialmente a las madres con independencia de su estado matrimonial, establece la igualdad entre los cónyuges y comparte la patria potestad.

Consecuentemente, siguen sin ser beneficiarios de la pensión de viudedad quienes no están (o han estado) unidos legalmente con el causante, sin que tengan relevancia las circunstancias personales que concurran en la pareja deshecha por el fallecimiento de uno de los convivientes, puesto

²⁷² La transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español se ha producido a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Un análisis de esta transposición en BALLESTER PASTOR, M.A.: «El desarrollo del principio de igualdad en la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social: el arte de la propaganda». *Justicia Laboral*. N.º extr. 2003 y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Contenido sociolaboral de las Leyes 61 y 62/2003, de presupuestos y acompañamiento para 2004». *Aranzadi Social*. N.º 18. Febrero 2004.

²⁷³ En ella se insta a la contemplación como beneficiaria de la pensión de viudedad a la mujer que, no estando casada con el *de cuius*, haya cohabitado con él [art. 13.1.c]. Un análisis de la misma en REINA BERNÁLDEZ, V.: «Las parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico: un planteamiento de conjunto sobre la situación de las parejas no casadas ante las normas vigentes» en AA.VV. (VILLAGRASA ALCAIDE, C. coord.): *El derecho europeo ante la pareja de hecho*. Madrid. 1997.

²⁷⁴ En su apartado II.3 se recomienda la concesión de pensión, no sólo a los cónyuges y a los hijos sino también a otras personas a cargo del fallecido. Si bien, los Convenios 102 y 128 siguen refiriéndose al vínculo matrimonial.

²⁷⁵ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia de 17 de abril de 1986, entiende que el artículo 10 del Reglamento 1612/1968, de 15 de octubre (sobre libre circulación comunitaria de los trabajadores), admite su aplicación al conviviente de hecho, procediendo su asimilación en ciertos aspectos (asimilación, por tanto, parcial y condicionada, como argumenta el TC en su sentencia 29/1990, de 15 de noviembre).

²⁷⁶ Sobre igualdad de trato entre personas de orientación homosexual.

²⁷⁷ En el voto particular a la STC 184/1990, se hace referencia al caso Marckx, en la sentencia de 13 de junio de 1979, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al declarar que el artículo 8.º del Convenio de Roma no diferencia entre familia legítima e ilegítima o el caso Johnston, en la sentencia del mismo Tribunal, de 18 de diciembre de 1986, en la que se trataba de una unión conyugal de hecho, de más de 15 años de convivencia efectiva, siendo de aplicabilidad tanto a la familia natural como a la legítima.

²⁷⁸ El texto de la Carta puede encontrarse en la web de la Unión Europea (*europa.eu.int*).

²⁷⁹ SSTC 222/1992 y 47/1993.

que el único elemento determinante de la pensión de viudedad es la existencia de un matrimonio, bien en el momento del fallecimiento del causante, bien en un momento anterior, que luego se extinguió como consecuencia de una anulación o un divorcio ²⁸⁰.

Esta diferenciación, respecto a la pensión de viudedad, afectaba también a las uniones de hecho formadas por personas de la misma orientación sexual ²⁸¹, que, tradicionalmente, había tenido incluso una menor respuesta protectora, en cuanto que no se pudieron beneficiar, en su momento, de las normas transitorias de la Ley 30/1981, ni tampoco –como se ha indicado– se les aplicó *a sensu contrario* la doctrina derivada de los fallos del Tribunal Constitucional, en el sentido de que la elección a nocontraer matrimonio (pudiendo hacerlo) justificaba el distinto tratamiento del legislador respecto de las parejas matrimoniales ²⁸². No obstante, la diferenciación ha quedado suprimida (si bien únicamente respecto de las parejas matrimoniales) con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que posibilita el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que, al adquirir el estatuto de parejas matrimoniales, les serán de aplicación, a quienes forman parte de las mismas, los derechos y las obligaciones que el ordenamiento jurídico aplica a los cónyuges.

Por ello, las disposiciones que, en el ámbito laboral y de Seguridad Social se vienen aplicando a los cónyuges, se extienden a los matrimonios formados por personas del mismo sexo ²⁸³, ya que si bien el artículo 44 del CC (en la redacción dada por la Ley 13/2005) únicamente se refiere a que el matrimonio tiene los mismos requisitos y efectos, cuando ambos contrayentes sean del mismo o

²⁸⁰ Un análisis de la incidencia de la convivencia de hecho respecto de la Seguridad Social en PANIZO ROBLES, J.A.: «La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (Con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio)». *Justicia Laboral*. N.º 24. Noviembre 2005.

²⁸¹ Vid. PÉREZ CASANOVAS, N.: «Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales» en *El Derecho español*. Comares. Granada 1996.

²⁸² En este ámbito, es de destacar el ATC 222/1994, de 11 de julio, significativo por ser dictado en fechas muy recientes a la STC 222/1992, de 11 de diciembre, sobre parejas de hecho heterosexuales y derecho a la subrogación en los arrendamientos urbanos. En dicho Auto, se desestima la pretensión aduciendo –frente a la justificación del demandante de no poder contraer matrimonio entre homosexuales– que la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución que estuviese regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento. De igual modo, en el ámbito de la Unión Europea (STJCE de 31 de marzo de 2010 –asunto D contra el Consejo de la Unión Europea–) se ha denegado la asignación familiar a un funcionario de la Unión Europea que convivía en pareja con otra persona del mismo sexo, indicando que, en el ámbito de la Unión, no existía una equiparación entre el matrimonio y otras formas de relación en pareja. No obstante, las previsiones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como la Parte Segunda del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa hará modificar seguramente estos criterios, teniendo en cuenta los principios de igualdad y no discriminación recogidos en los mismos.

Vid. CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: «La pensión de viudedad ante la diversidad social y la sociedad multicultural; la poligamia y las parejas del mismo sexo como supuestos paradigmáticos» en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Bomarzo. 2005

Recientemente (14 de noviembre de 2005) el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid ha dictado sentencia mediante la que reconoce pensión de viudedad a una persona que convivía con otra, de la misma orientación sexual, en una relación de convivencia de hecho, argumentando razonamientos similares a los establecidos por la jurisprudencia en los primeros 80, como consecuencia de la aplicación de la Ley 30/1981, es decir, la imposibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo.

²⁸³ La propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere a que con la misma se posibilita que el matrimonio pueda ser celebrado por personas del mismo o diferente sexo, *con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera que sea su composición*. Vid. PÉREZ CARMONA, N.: «El matrimonio homosexual». *Actualidad civil*. N.º 20. Noviembre 2005.

distinto sexo, esta regulación ha de completarse con la disposición adicional única de dicha Ley, en virtud de la cual *las disposiciones legales que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de los contrayentes*. Dentro de esas referencias legales hay que considerar comprendidas las referentes a la Seguridad Social y, entre ellas, el artículo 174 LGSS, en lo que respecta al acceso a la pensión de viudedad.

De todos modos, existen argumentos más que suficientes en orden al reconocimiento de las pensiones de viudedad a las uniones de hecho, ya que si el objetivo o la esencia de la pensión de viudedad es la de proteger la situación de necesidad del cónyuge que sobrevive al causante (dada la minoración de los ingresos de que aquella participaba), esta protección debe procurarse, haya o no existencia de matrimonio previo ²⁸⁴, sin que, siguiendo el propio criterio del Tribunal Constitucional quepa efectuar una identificación (y, consecuentemente, una reducción) entre matrimonio y familia, dadas las distintas referencias constitucionales a una y otra figura; del mismo modo tan constitucional es ejercer el derecho al matrimonio como abstenerse de hacerlo.

De ahí que se venga defendiendo una protección similar para las personas que viven juntas, cuando uno de los convivientes fallece ²⁸⁵, cobertura protectora que *«no se encuentra en el artículo 39 CE, en el que... no (existe) identificación entre familia y familia matrimonial... sino fundamentalmente en el artículo 41 CE, pues si al morir uno de los convivientes no casados se produce, igualmente que en el caso de ocurrir entre casados, un daño o repercusión económica negativos, es claro que ello nada tiene que ver con el vínculo matrimonial»* ²⁸⁶. Por ello, no basta con extender la pensión de la viudedad a las parejas de hecho, si, al mismo tiempo, no se lleva a cabo una reforma de esta prestación de la Seguridad Social, ya que la misma está *«... necesitada de una verdadera transformación que la dirija a la que debe ser su verdadera finalidad: atender a una situación de necesidad o de carencia económica;... por ello, extender la prestación de viudedad al conviviente*

²⁸⁴ En esta dirección se movía el voto particular del magistrado LÓPEZ GUERRA al fallo contenido en la STC 184/1990, para quien *«cuando la CE establece el criterio de necesidad, como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo de los casados), estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la presencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación»*.

Vid. ALONSO ALONSO, M. y REAL CALAMA, R.: «Pensión de viudedad: la realidad social protegible por esta prestación y examen de las situaciones actualmente protegidas en el vigente sistema de Seguridad Social». *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*. N.º 15. Junio 2000. Págs. 185 y ss.

²⁸⁵ A tal fin, y en el marco de esta reforma, la doctrina venía insistiendo en la necesidad de que la Seguridad Social aceptase plenamente *«... el fenómeno de las uniones matrimoniales, bien de carácter heterosexual, bien homosexual»* (SASTRE IBARRECHE, R.: «La protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma». *Temas Laborales*. N.º 39. 1996. Págs. 3 y ss.), ya que es preciso diferenciar entre dos clases de normas: las que se encuadran en el derecho matrimonial y de familia, por una parte, y, por otra, las que no regulan directamente esa relación de convivencia, sino otra cuestión muy diferente. Vid. PANTALEÓN PRIETO, A.: «Régimen jurídico civil de las uniones...», *op. cit.* Págs. 120 y ss.

²⁸⁶ GONZÁLEZ PORRAS, J.M.: «La familia sin matrimonio». *Actualidad Civil*. N.º 31. 1992. Pág. 20. Como se señala en el voto particular a la Sentencia 184/1990, *«si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio o como técnicas de protección de la institución del matrimonio, no cabría duda de que el legislador podría... excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados... Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial...»*.

de facto, *sin una reforma más compleja de esta pensión, sólo lograría extender un beneficio económico, con independencia de un verdadero estado de necesidad, causando con ello un grave daño a nuestro precario sistema de protección social*»²⁸⁷.

En el marco de todas estas preocupaciones ha de situarse el contenido de la disposición adicional 54.ª LPGE, a través del cual se mandata al Gobierno para que presente ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un Proyecto de Ley que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, recupere la configuración de la prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin la existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes, en el momento de fallecimiento del causante.

Conforme a las exigencias de la adicional indicada el Gobierno ha de presentar a las Cortes Generales una iniciativa legislativa, en la que habrán de tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

- El correspondiente Proyecto de Ley ha de ir precedido de su análisis y valoración con los agentes sociales, en el marco del «diálogo social»²⁸⁸.
- El Proyecto de Ley ha de contener una reformulación integral de la pensión de viudedad, es decir, que la reforma no puede consistir –como ha sucedido con las reformas de los últimos 25 años– en «parches» aislados, sino en «una revisión general del esquema protector de la viudedad»²⁸⁹.
- Esa reformulación integral de la pensión de viudedad tiene un objetivo básico: que la prestación recupere su finalidad de sustitución de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante. Se entiende que, bajo esta finalidad, no cabe una regulación semejante a la que se deduce del artículo 174.2 LGSS, al reconocer pensión de viudedad a las personas separadas o divorciadas del causante, cuando no exista ninguna dependencia económica en relación con el fallecido, de modo que a la muerte de éste no sufran ningún quebranto económico.

²⁸⁷ HERNÁNDEZ CLAVERIE, C.: «Las uniones de hecho en la legislación de la Seguridad Social». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 199. 1995. Pág. 3.

²⁸⁸ Con fecha 8 de julio de 2004, el Presidente del Gobierno y los máximos representantes de las organizaciones sindicales más representativas y de las organizaciones empresariales de mayor representatividad suscribieron una «Declaración sobre competitividad, empleo estable y cohesión social». En virtud de la misma y en el marco del «diálogo social», desde el otoño de 2004 se han abierto diferentes «Mesas» para abordar las reformas de diferentes temas en los ámbitos socio-laborales, entre las que se encuentra la «Mesa de Seguridad Social».

En el marco de la misma, con fecha 8 de noviembre de 2005, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social remitió a los agentes sociales representados en dicha «Mesa» un documento de propuestas de reforma del sistema de la Seguridad Social, dentro del cual se contempla una reforma integral de la pensión de viudedad.

²⁸⁹ Siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, en su reformulación de 2003.

- Por último, la reforma que incorpore el Proyecto de Ley ha de posibilitar el acceso a la pensión de viudedad a las personas unidas con el fallecido por una unión estable y notoria de convivencia, en la que se produzca una situación de dependencia económica en el momento de fallecimiento del causante, o cuando a dicha fecha existan hijos comunes.

5.2.4. Modificaciones en la pensión de orfandad ²⁹⁰.

La pensión de orfandad ha sido objeto de dos ligeras modificaciones en su regulación jurídica: De una parte (LPGE), se ha modificado el límite de edad en el mantenimiento del percibo de la pensión, en los supuestos de orfandad absoluta, cuando el huérfano, en la fecha de extinción de la pensión, está realizando estudios; de otra, la extinción de la pensión ya no se produce, en todos los casos, por el matrimonio del huérfano, al establecerse (a través del RDPF) una regulación singular en los casos en que el huérfano está discapacitado.

a) El mantenimiento de la pensión en razón de estudios.

Una de las reformas importantes que ha experimentado la pensión de orfandad en los últimos años ²⁹¹ es la ampliación de los límites de edad para acceder al beneficio de la pensión o mantenerse en el percibo de la misma, pues manteniendo el límite general de los 18 años con el que se estableció la pensión, dentro de la legislación que estableció el sistema de la Seguridad Social, sin embargo, primero la Ley 24/1997, de 15 de julio ²⁹², y, posteriormente, la Ley 24/2001, de 30 de diciembre ²⁹³,

²⁹⁰ Para un análisis de las pensiones de orfandad, CASTILLA CASTILLA: «Estudio sobre las modificaciones legislativas de las prestaciones de orfandad y en favor de familiares». *Información Laboral/Estudios y colaboraciones*. Lex Nova. Valladolid. 2001; GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «El régimen jurídico de las pensiones de orfandad: un balance de jurisprudencia reciente». *Actualidad Laboral*. N.º 29. Mayo 2003; GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P.: «Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social». Barcelona. 1996; LEONES SALIDO, J.M.: «Las pensiones de viudedad y de orfandad». Granada. 1998; MENÉNDEZ SEBASTIÁN: *Pensiones de orfandad*. Pons. Madrid. 1999; RIERA VAYREDA, C.: «La pensión de orfandad». Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes tras la promulgación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre». *Información Laboral/Legislación y Convenios Colectivos*. N.º 11. 2002 o SASTRE IBARRECHE, R.: «Protección por muerte en el régimen general de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma». *Relaciones Laborales*. N.º 39/1996.

²⁹¹ De acuerdo con las orientaciones contenidas en la Recomendación 11 del Pacto de Toledo.

²⁹² La Ley 24/1997 amplió, de forma progresiva, el límite de edad para ser beneficiario de la pensión de orfandad a los 21 años. Un análisis de la incidencia, en la pensión de orfandad, de las Leyes citadas en PANIZO ROBLES, J.A.: «Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales» en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.): «Seguridad Social y familia». *La Ley*. Madrid. 1999.

²⁹³ Como consecuencia de los compromisos contenidos en el Acuerdo sobre Seguridad Social, alcanzado el 9 de abril entre el Gobierno, las organizaciones empresariales de mayor representatividad y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Un análisis de las modificaciones en materia de Seguridad Social y, especialmente, respecto de la pensión de orfandad contenidas en la Ley 24/2001, en PANIZO ROBLES, J.A.: «Las últimas modificaciones en las prestaciones de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. N.º 2. Enero 2002 y «La Seguridad Social en el año 2002 (Comentario a las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento, así como al Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero. 2002.

procedieron a ampliar este límite en un intento de coordinar el mismo con la más tardía incorporación de los jóvenes al trabajo, siguiendo, además, las orientaciones de los sistemas de Seguridad Social de los países de nuestro entorno ²⁹⁴.

Conforme a las previsiones contenidas en el artículo 175 LGSS, tiene derecho a la pensión de orfandad, cumpliendo los demás requisitos establecidos, el huérfano menor de 18 años, o mayor de dicha edad, cuando el interesado esté incapacitado para todo trabajo en un grado de incapacidad equivalente a la absoluta o gran invalidez ²⁹⁵; en los casos en que el huérfano no trabaje o, cuando haciéndolo, los ingresos anuales derivados del trabajo no superen el 75 por 100 de la cuantía, también en cómputo anual del SMI ²⁹⁶, el límite de edad se amplía hasta los 22 años, salvo en los casos de orfandad absoluta (inexistencia de ambos progenitores) hasta los 24 años.

No obstante, en la realidad diaria se estaba planteando un problema que, si bien no era muy numeroso, sin embargo planteaba problemas de cobertura social, relacionado con la extinción de la pensión de orfandad en medio de un curso académico. En tales casos, con especial incidencia en los supuestos de orfandad absoluta, el estudiante, en razón de la cuantía de la pensión percibida ²⁹⁷, podría no tener acceso a una beca académica, con lo que si el cumplimiento de los 24 años se producía una vez iniciado el curso académico, podía originarse la consecuencia de que el huérfano careciese de medios económicos, y sin que la pérdida de la pensión pudiese ser sustituida por una ayuda educativa, ya que la misma no se podría generar hasta la siguiente convocatoria ²⁹⁸, con las graves consecuencias en la continuación de los estudios.

Para evitar esta problemática, el apartado seis de la disposición adicional 48.^a LPGE procede a la modificación del artículo 175.2 LGSS, de modo que, en los supuestos de orfandad absoluta, si

²⁹⁴ Vid. GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P.: «Las prestaciones de supervivencia ...» *op. cit.* Pág. 166. Por lo general, en el Derecho comparado las pensiones de orfandad se suelen mantener en su percibo, aunque el pensionista haya cumplido la edad establecida con carácter general, en los casos en que el mismo realice estudios (por ejemplo, en determinados países de Europa se prolonga la pensión de orfandad por razón de estudios hasta los 27 años, en Alemania, 26 años en Italia, 21 años en Países Bajos, 25 años en Portugal o 20 en Suecia); ahora bien, en tales casos no se consideran los ingresos del pensionista. Vid. la publicación de la Unión Europea MISSOC, sobre la Seguridad Social en los diferentes países del Espacio Económico Europeo. Esta publicación puede encontrarse en la web de la Unión Europea. (*europa.eu.int*).

²⁹⁵ Una de las novedades que produjo la reforma de 1997 (a través del RD 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de la Ley 24/1997) consistió en la precisión del grado de incapacidad para que se pueda ser beneficiario de la pensión de orfandad, más allá del cumplimiento de los 18 años, ya que la normativa anterior únicamente hacía referencia a que los beneficiarios estuviesen «incapacitados para todo trabajo», mientras que en la nueva se efectúa una similitud con determinados grados de la incapacidad permanente, al señalarse que el grado de incapacidad debe valorarse como de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez. La doctrina (por ejemplo, RIERA VAYREDA, C.: «La pensión de orfandad». *Op. cit.* Pág. 61) venía entendiendo que tal vez la exigencia reglamentaria podría haber incurrido en *ultra vires*, en cuanto que la misma no figura en el artículo 175 LGSS; no obstante, el Tribunal Supremo ha entendido que la norma reglamentaria ha venido a completar el silencio legal (SSTS de 28 de abril de 1999 y 21 de julio y 19 de diciembre de 2000).

²⁹⁶ El Real Decreto-Ley 3/2005 mantiene la referencia al SMI contenida en el artículo 175 LGSS, sin que la misma se haya sustituido por la referencia al IPREM, como ha sucedido con carácter general.

²⁹⁷ De acuerdo con la normativa de Seguridad Social, en los casos de orfandad absoluta el huérfano percibe, además del 20 por 100 de la base reguladora, el 45 por 100 correspondiente al cónyuge superviviente, con lo que acumula el 65 por 100 de la base reguladora del fallecido (porcentaje que puede llegar al 85%, si ambos padres generaron pensión de orfandad).

²⁹⁸ Esta situación no se produce con la misma intensidad en los casos de orfandad, existiendo uno de los progenitores, ya que, ante la extinción de la pensión de orfandad, cuando menos en el núcleo familiar pervive la pensión de viudedad.

el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 24 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantiene hasta el día primero del mes siguiente al inicio del siguiente curso académico, momento en el que, si se cumplen los requisitos establecidos (básicamente, de contenido económico y de rendimiento académico) el huérfano podrá haber accedido a las correspondientes ayudas educativas que le posibiliten la continuación de los estudios.

Una regulación similar se traslada al Régimen de Clases Pasivas a través de la disposición adicional 44.^a LPGE (mediante la cual se da nueva redacción al art. 41.2 de la legislación de Clases Pasivas ²⁹⁹) de modo que la extinción de la pensión de orfandad a los 24 años, en los casos de orfandad absoluta, encuentra su excepción en los casos en que el huérfano esté cursando estudios, supuestos en los que la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes siguiente del inicio del siguiente curso académico.

b) La extinción de la pensión de viudedad.

Con carácter general y conforme al artículo 21 de la Orden de 13 de febrero de 1967, reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia (OMS), el matrimonio del pensionista era causa de extinción de la pensión de orfandad. No obstante, en estos casos surgía la problemática del matrimonio del huérfano incapacitado, respecto de la cual la práctica administrativa venía entendiendo que solamente cuando el cónyuge del pensionista de orfandad era también un incapacitado, sin medios económicos propios, no se extinguía la pensión de orfandad, dada la dificultad de poder atender mutuamente a las obligaciones de alimentos y socorro ³⁰⁰.

La disposición final 1.^a RDPF modifica la práctica anterior, en cuanto que, manteniendo el matrimonio del pensionista como causa de extinción de la pensión de orfandad, posibilita el mantenimiento de su percibo cuando aquél sea un incapacitado en un grado similar al establecido para la pensión de incapacidad permanente en el grado de incapacidad absoluta para todo trabajo ³⁰¹, siempre que el matrimonio se haya celebrado a partir de la entrada en vigor del RDPF ³⁰².

Sin embargo, esta ampliación de la cobertura protectora va acompañada de una restricción respecto de la pensión de viudedad que pudiese generarse, en favor del pensionista, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, al declarar que, en tales supuestos, la pensión de orfandad resulta incompatible con la de viudedad, debiendo el interesado optar por alguna de las prestaciones incompatibles ³⁰³.

²⁹⁹ Texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

³⁰⁰ Ésta es la tesis que mantiene la Administración gestora. *Vid.* Criterio interpretativo III.4.7. en el INSS. *Régimen jurídico de las prestaciones. Criterios de aplicación en supuestos contemplados.* Madrid. 1990.

³⁰¹ Artículo 21.1 d) OMS, en la redacción dada por la disposición final 1.^a RDPF.

³⁰² Apartado 2 de la disposición final 6.^a RDPF. Es decir que las nuevas reglas de compatibilidad entre la percepción de la pensión de orfandad, aunque haya mediado matrimonio del pensionista discapacitado grave, se aplican a los matrimonios que se hayan celebrado a partir del 23 de noviembre de 2005.

³⁰³ De acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 10 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (apartado añadido por la disp. final 2.^a RDPF).

5.2.5. El desarrollo reglamentario de la regulación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

El artículo 19 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (LDE) ³⁰⁴ estableció una nueva reordenación de las prestaciones familiares (mediante la nueva redacción del Capítulo IX, del Título II LGSS) consistente, en especial, en la adecuación de la naturaleza de estas prestaciones a la forma de su financiación ³⁰⁵, con la finalidad de alcanzar los siguientes objetivos:

- Ampliar las situaciones protegidas, en especial en los casos de las prestaciones a tanto alzado, así como lo que se refiere a la denominada «prestación familiar no económica».
- Delimitar la naturaleza jurídica de las prestaciones familiares, calificándolas como prestaciones no contributivas, limitando la modalidad contributiva al beneficio de la consideración, como período de cotización a la Seguridad Social, del primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo, en razón de cuidado de hijo.
- Lograr una mayor sistematización del ordenamiento de la Seguridad Social (incluyendo en la LGSS el contenido del RD-L 1/2000, de 14 de enero ³⁰⁶), propiciando de esta forma una mayor claridad del ordenamiento jurídico.

Conforme al artículo 38.1 d) LGSS (en la redacción que incorpora el art. 19.Uno LDE) se incluyen, en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, las «prestaciones familiares», sustituyendo por esta expresión la anterior de «asignaciones por hijo a cargo», a causa de la incorporación a la LGSS de las prestaciones a tanto alzado, que hasta entonces se regulaban en una disposición separada ³⁰⁷. La misma adaptación técnica se traslada al artículo 86.2 b) al calificarse como prestaciones no contributivas, a efectos de su financiación, de la totalidad de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (y no sólo las asignaciones por hijo a cargo, como se hacía en la redacción precedente) ³⁰⁸. De este modo y desde el 1 de enero de 2004, las prestaciones familiares quedan delimitadas de la forma siguiente:

³⁰⁴ Un análisis de las medidas contenidas en la LDE en PANIZO ROBLES, J.A.: «Comentarios a las novedades incluidas en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social», en AA.VV.: «Las últimas reformas laborales del año 2003». *Justicia Laboral*. N.º extraordinario. Lex Nova. 2004.

³⁰⁵ De igual modo, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Familias Numerosas ha incidido, siquiera sea de manera indirecta, en las prestaciones familiares, en los términos que se indican más adelante.

³⁰⁶ La disposición derogatoria de la LDE procede a la derogación de los artículos 2.º y 3.º del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero.

³⁰⁷ Junto a estas prestaciones a la familia, abonadas directamente a las familias por la Seguridad Social, habría que añadir las de naturaleza fiscal, en especial la deducción fiscal por hijo menor de tres años en las que los contribuyentes, cumplidos los requisitos establecidos, pueden optar por practicar la subvención en el ejercicio siguiente o, alternativamente, percibir mensualmente una prestación de 100 euros mensuales.

³⁰⁸ Un análisis de las prestaciones familiares de la Seguridad Social en ALMEDROS GONZÁLEZ, M.A.: «La protección familiar del trabajador». *Temas Laborales*. N.º 72. 2003; ARETA MARTÍNEZ, M.: «Prestación económica de pago único: sujetos causantes y beneficiario». *Aranzadi Social*. N.º 6. Enero 2004; BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijo a cargo*. Aranzadi. 2001; BLASCO LAHOZ, F.J.: «Las prestaciones familiares por hijo a cargo en el vigente sistema

- *Acción protectora* de modalidad contributiva: la consideración como período cotizado del primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo, conforme a la legislación laboral o funcionarial que resulte de aplicación ³⁰⁹.
- *Prestaciones familiares no contributivas*, en las que se engloban tanto prestaciones de pago periódico (asignaciones por hijo o menor a cargo) como prestaciones a tanto alzado (por nacimiento o adopción de tercer hijo, o por nacimiento o adopción múltiples) ³¹⁰.

Las modificaciones introducidas por la LDE han ocasionado la conveniencia de adaptar la norma reglamentaria, a cuya finalidad responde el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (RDPF), el cual, además del desarrollo de las previsiones legales, supone una adaptación a la legalidad vigente en el ejercicio 2005 de las previsiones contenidas en los Reales Decretos 356/1991, de 15 de marzo, y 1368/2000, de 19 de julio ³¹¹.

5.2.5.1. Clases de prestaciones de naturaleza económica.

El artículo 181 LGSS (en el contenido incorporado por el art. 19 LDE) establece las siguientes prestaciones familiares de contenido económico:

- a) Una asignación económica por cada hijo menor de 18 años o mayor de dicha edad, siempre que se acredite una minusvalía, en un grado igual o superior al 65 por 100, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquéllos, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo ³¹².
- b) La prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos.
- c) La prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

Respecto de estas dos últimas prestaciones, se ha suprimido la limitación anterior, en el sentido de que únicamente se reconocían en los casos de nacimiento biológico, para extender la pro-

público de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 216. Marzo 2001; LÓPEZ LÓPEZ, M.T.: «Transformaciones recientes de la familia y políticas familiares en la Unión Europea». *Papeles de Economía Española*. N.º 104. 2005; MALDONADO MOLINA, J.A.: «La protección social por nacimiento de hijo». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 233-234, agosto-septiembre 2002; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social». *Documentación Laboral*. N.º 12. 2004; PANIZO ROBLES, J.A.: «Las prestaciones familiares en el ámbito de la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 29. 2001; PARDELL VEZ, A.: «Familia y Seguridad Social: los últimos retoques legales», en AA.VV. (coord. LÓPEZ LÓPEZ, J.): *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Bomarzo, 2004 o SÁNCHEZ RODAS, C.: «La prestación familiar en su modalidad no contributiva: exégesis a la nueva redacción del artículo 180 TRLGSS». *Aranzadi Social*. N.º 4. 2004.

³⁰⁹ A pesar del contenido del artículo 180 LGSS, el artículo 2.º del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (RDPF), no califica el beneficio reconocido en el mismo como «prestación».

³¹⁰ Vid. artículo 3.º RDPF.

³¹¹ Ambos Reales Decretos se derogan expresamente a través de la disposición derogatoria única RDPF.

³¹² La doctrina ha enjuiciado de forma favorable la nueva redacción del artículo 181 a) LGSS, al extender las prestaciones familiares a los menores acogidos. Vid., entre otros, MARTÍNEZ LUCAS (2004). Pág. 1.426.

tección a los supuestos de adopción, al considerarse que la finalidad pretendida con estas prestaciones (compensar los mayores gastos que pueden ocasionarse a una unidad familiar por un nacimiento múltiple o en los casos de nacimiento de un hijo, cuando existen previamente dos) también se producen en el caso de las adopciones ³¹³.

5.2.5.2. Las prestaciones económicas por hijo o menor a cargo.

- Causantes de las prestaciones.

La norma reglamentaria reguladora de las prestaciones familiares ³¹⁴ considera como hijo o menor a cargo a aquel que, dándose las circunstancias de edad y/o de minusvalía, convive con el beneficiario y a sus expensas. Tres pues son los requisitos que condicionan la prestación:

- a) *No superar una determinada edad o tener un grado de minusvalía.* Con carácter general, dicha edad es la de 18 años, si bien pueden dar lugar a las asignaciones los hijos que, superando esta edad, tengan un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100. A estos efectos, en la determinación de la minusvalía, se han de valorar no sólo los factores físicos, psíquicos o sensoriales, sino también todo un conjunto de factores sociales complementarios, todo ello a través de la aplicación de los baremos contenidos en los Anexos I y II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre ³¹⁵, por el que se aprueba el procedimiento para el reconocimiento, la declaración y la calificación de la minusvalía ³¹⁶.

³¹³ Aunque el RDPF no establece precisión expresa sobre la aplicación del mismo a los Regímenes de Funcionarios Públicos, sin embargo si lo hace de forma indirecta, teniendo en cuenta que las normas reguladoras de tales regímenes (art. 29.4 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado –aprobado por RDLeg. 4/2000, de 23 de junio–, art. 24.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas –aprobado por RDLeg. 1/2000, de 9 de junio– y art. 21.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia –aprobado por RDLeg. 3/2000, de 23 de junio–) hacen referencia a la legislación de Seguridad Social, en lo que se refiere a las prestaciones familiares.

³¹⁴ Artículo 9.º RDPF.

³¹⁵ Precisiones que completa el artículo 15 RDPF. El procedimiento de declaración de la minusvalía se contiene en el Real Decreto 1971/1999.

Como han señalado los Tribunales la determinación de grado es susceptible de revisión judicial (STSJ de Cataluña, de 27 de abril de 2003), teniendo en cuenta la presunción existente de que la persona que tiene reconocida una incapacidad permanente en el grado de incapacidad absoluta está afectado por una minusvalía mínima de un 65 por 100 (STSJ de Cataluña, de 24 de mayo de 2000).

³¹⁶ Aunque el límite de edad para percibir las asignaciones familiares coincide con el correspondiente a la mayoría de edad, llama la atención que, frente a lo que sucede en otras manifestaciones protectoras –tanto dentro del propio ordenamiento de la Seguridad Social, como fuera del mismo–, dicha edad no se haya visto ampliada, teniendo en cuenta las circunstancias sociales (en especial, una más tardía incorporación de los jóvenes al trabajo, en razón de la realización de estudios o el no ejercicio de una actividad profesional) o sin ninguna condición adicional. Esta ampliación del límite de edad se produce, por el contrario, en los casos de la pensión de orfandad (cuya percepción puede ampliarse hasta los 22 ó 24 años), la edad para considerar al hijo a cargo, a efectos de las responsabilidades familiares (en orden a la percepción del subsidio de desempleo, de los complementos a mínimos de las pensiones de viudedad para beneficiarios con menos de 60 años o el incremento hasta el 70% del porcentaje aplicable a la base reguladora, para determinar la pensión de viudedad) que se sitúa en 26 años; de igual modo, a efectos fiscales, se considera hijo a cargo (a efectos de la aplicación del mínimo familiar) al menor de 25 años; o, en la legislación de familias numerosas –art. 3.º de la Ley 40/2003, de protección de las familias numerosas (LFN)– se ha ampliado hasta los 21 años el límite de edad para computar al hijo dentro de la familia numerosa (edad que se eleva hasta los 25 años, cuando el hijo esté llevando a cabo estudios).

- b) *Que el hijo resida en España y conviva con el beneficiario.* A partir de 1 de enero de 2004, las asignaciones familiares, además de los requisitos *tradicionales* (como son la falta de recursos económicos suficientes, la existencia de responsabilidades familiares y la dependencia económica del hijo) se condicionan a la residencia en territorio nacional, requisito exigible no sólo al beneficiario de la asignación, sino también al hijo a cargo. No obstante, se presume que la convivencia no se rompe por separaciones de carácter transitorio y justificadas (en razón de estudios, de tratamiento médico, rehabilitación, a causa de trabajo de los progenitores, adoptantes o personas acogedoras y otras similares) ³¹⁷.
- c) *Que exista una dependencia económica del hijo en relación con el beneficiario.* Se entiende, salvo prueba en contrario, que existe dependencia económica cuando el hijo o menor acogido conviva con el beneficiario. No se considera la dependencia cuando el hijo perciba una prestación a cargo de un régimen público de protección social, diferente de la pensión de orfandad, asimilándose, a estos efectos, a la pensión de orfandad las correspondientes a nietos y hermanos.

De igual modo, se considera que el hijo o menor acogido no está a cargo del beneficiario cuando realice un trabajo lucrativo, por cuenta propia o ajena, o sea perceptor de una pensión contributiva a cargo de un régimen público de protección social, salvo que los ingresos derivados del trabajo no superen el 75 por 100 del SMI ³¹⁸, vigente en cada momento, en cómputo anual, sin que se tenga en cuenta en el cómputo las pensiones de orfandad, cuando su titular fuera menor de 18 años, siempre que continúe conviviendo con el beneficiario.

El beneficiario de la prestación viene obligado a presentar ante la Entidad Gestora comunicación referente a la realización de trabajos por parte del hijo o del menor acogido, así como sobre las previsiones de ingresos derivados de tales trabajos y sobre las variaciones previstas en la cuantía de los ingresos, en orden a determinar si, dentro del ejercicio presupuestario correspondiente, se supera o no el límite del 75 por 100 del SMI. Esta comunicación ha de presentarse en el plazo de los 30 días siguientes a la fecha en que tales variaciones se produzcan ³¹⁹.

³¹⁷ Los Tribunales han realizado una interpretación muy flexible de la separación transitoria. *Vid.* por ejemplo, la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 1996, que considera no rota la convivencia, aunque el hijo resida en el extranjero, existiendo dependencia económica, puesto que, a juicio del Tribunal, el requisito de convivencia debe aplicarse con flexibilidad, atendiendo al espíritu y no sólo a la letra de la normativa. Pronunciamientos judiciales en un sentido similar: (SSTSJ de Madrid de 27 de septiembre y 30 de noviembre de 2001; SSTSJ de Cataluña de 15 de octubre de 1999 y 20 de noviembre 2001; STSJ de Valencia de 13 de febrero de 2001 o STSJ de Canarias de 17 de diciembre de 1999).

³¹⁸ La jurisprudencia consideraba que no rompía el requisito de estar a expensas del beneficiario el hecho de que el causante de la prestación –el hijo– efectuase un trabajo remunerado, siempre que éste no superase el 75 por 100 del SMI (*vid.* STC de 19 de noviembre de 2003). No obstante, en el momento de dictarse el pronunciamiento jurisprudencial, la Administración ya había modificado los criterios de aplicación –en el mismo sentido– (*vid.* Circular del INSS de 12 de diciembre de 2001, sobre prestaciones familiares).

³¹⁹ De acuerdo con lo previsto en el artículo 181 LGSS. No obstante, la condición de hijo a cargo se mantiene (cumpliendo los requisitos de convivencia y dependencia económica) aunque, como consecuencia de la actividad laboral realizada, aquél haya de quedar encuadrado en un Régimen de Seguridad Social diferente al que esté afiliado el beneficiario de la prestación. Es decir, que, por ejemplo, se puede ser beneficiario de las prestaciones familiares en una Mutualidad General de Funcionarios (al quedar encuadrado el beneficiario en una de ellas, en razón de la realización de una actividad pública) aunque el causante de la asignación familiar –el hijo– queda incorporado, en razón del trabajo, al Régimen General.

Beneficiarios de las prestaciones.

Los beneficiarios de las asignaciones familiares han de acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La residencia legal en territorio español ³²⁰, teniendo en cuenta que las asignaciones económicas por hijo a cargo no sólo se reconocen a los españoles, sino también a los extranjeros que residan legalmente en España ³²¹. No se considera incumplida la exigencia de residencia por ausencias del territorio español, por períodos inferiores a 90 días a lo largo del año natural, o cuando la ausencia se deba a enfermedad debidamente justificada ³²².
- b) A su vez, *tener hijos a cargo* que reúnan los requisitos indicados de edad o de minusvalía, que residan legalmente en España. En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho al percibo de la asignación se conserva para el progenitor, adoptante o persona acogedora por los hijos o menores acogidos que tenga a su cargo aun cuando se trate de persona diferente a

³²⁰ Vid. QUINTERO LIMA, M.G.: «Las prestaciones familiares por hijo a cargo y la doble cláusula de residencia de la nueva redacción del artículo 182.1: obstáculo para la libre circulación de los trabajadores y otros problemas» en AA.VV. (coord. LÓPEZ LÓPEZ, J.): *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*. Ed. Bomarzo. 2005.

³²¹ Artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España. Respecto a la protección social de los extranjeros en España vid. ALONSO GARCÍA, B.: «El derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales del extranjero. A propósito del artículo 14 de la LO 4/2000, de 11 de enero». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 110. Marzo/Abril 2002; CAMOS VICTORIA, I.: «Los efectos jurídicos de la falta de reconocimiento pleno de la relación laboral suscrita por trabajadores inmigrantes sin autorización para trabajar». *Relaciones Laborales*. Junio 2004; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La protección social de los inmigrantes extracomunitarios en la Ley Orgánica 4/2000 y en su Ley reformadora». *Social Mes a Mes*. N.º 61. Marzo 2001; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La protección social de los extranjeros en España». *Aranzadi Social*. N.º 21. Marzo 2002; MOLINA NAVARRETE, C. y MONEREO PÉREZ, J.L.: «Comentario a la Ley (RCL 2000, 72, 209) y al Reglamento de Extranjería e Integración Social (RCL 2001, 1808, 2468)». Comares. Granada 2000; RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios». *Relaciones Laborales*. N.º 13. Julio 2001 ó SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería (RCL 2005, 29)». Murcia 2005.

Sobre prestaciones familiares y ordenamiento comunitario, vid. DILLA CATALA, M.J.: «Prestaciones familiares, ¿responsabilidad del Estado miembro de empleo o del Estado de residencia? (Comentario a la STJCE de 7 de julio de 2005)». *Actualidad Laboral*. N.º 1. Enero 2004 y «Concepto de trabajador y prestaciones familiares (Comentario a la STJCE de 7 de junio de 2005)». *Actualidad Laboral*. N.º 1. Enero 2004.

³²² Se considera cumplida la residencia en territorio español en los casos de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español, siempre que sigan manteniendo el alta en el correspondiente régimen de Seguridad Social español (art. 10 RDPF).

Asimismo, el requisito señalado ha de ponerse en relación con el ordenamiento comunitario, en cuanto que, si bien se prevén estas cláusulas de residencia en determinadas prestaciones, con carácter general el ordenamiento de la UE se opone al hecho de la limitación en el acceso a las prestaciones o a condicionar su cuantía, en razón de la nacionalidad o de la residencia del beneficiario, como pone de relieve, en lo que se refiere a las prestaciones familiares, el artículo 73 del Reglamento 1408/1971, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Esta situación origina que se haya de establecer una interpretación amplia del requisito de residencia, de acuerdo con el ordenamiento comunitario –o los Convenios bilaterales que tratan de la materia–, entendiendo que el requisito de la residencia está cumplido, no sólo cuando se resida en España, sino también en cualquier Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, Suiza o países con los que exista Convenio bilateral que prevea dicha materia.

quien tenía reconocida la prestación antes de producirse la separación, la nulidad o el divorcio, condicionada tal circunstancia a que los ingresos no superen los límites exigidos ³²³.

A efectos de la acreditación de la residencia, se considera cumplida esta exigencia en relación con los hijos o menores acogidos que acompañen, en sus desplazamientos, a los trabajadores trasladados por la empresa fuera del territorio español.

- c) No disponer de *ingresos que superen un determinado límite*, en la cuantía que establezca la Ley de Presupuestos (para el año 2006 está situado en 9.091,99 €) ³²⁴, límite que se incrementa en un 15 por 100 por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, éste incluido; en el caso de personas que formen parte de familias numerosas, también tienen derecho a la indicada asignación económica por hijo a cargo si sus ingresos anuales no son superiores –cuantía de 2006– a 15.500,63 euros, en los supuestos en que concurren tres hijos a cargo, incrementándose en 2.510,67 euros por cada hijo a cargo a partir del cuarto, éste incluido ³²⁵.

Conforme al artículo 14 RDPF, a efectos de la comprobación del límite de ingresos, se computan como ingresos o rentas los rendimientos del trabajo, del capital y de las actividades económicas, así como cualesquiera bienes y derechos de naturaleza prestacional, estableciéndose las siguientes reglas: a) los ingresos se computan en su importe bruto ³²⁶, con la

³²³ Si tales supuestos (convivencia, dependencia y menores ingresos) concurren en ambos progenitores, adoptantes o personas acogedoras, la prestación sólo puede reconocerse a uno de ellos, de la forma siguiente:

- Con carácter general, la determinación del beneficiario se efectúa de común acuerdo entre todos ellos, presumiéndose que existe el mismo, cuando la asignación económica se solicita únicamente por uno.
- A falta de acuerdo o de previsión judicial expresa sobre la materia, se atribuye la condición de beneficiario a la persona a quien se conceda la custodia del hijo o menor.
- Cuando por resolución judicial, se haya establecido el ejercicio compartido de la guarda y custodia, la prestación se reconoce, previa solicitud, a cada uno de ellos, en proporción al tiempo en que le haya sido reconocida la custodia del hijo o menor.

Estas reglas se aplican también –art. 11 RDPF– en los supuestos de ruptura de una unidad familiar basada en una análoga relación de afectividad a la conyugal.

³²⁴ De acuerdo con el contenido de la disposición adicional 6.ª del Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), sobre revalorizaciones de pensiones para 2006.

³²⁵ Los límites máximos de ingresos anuales se actualizan anualmente en la LPGE, respecto a la cuantía del año anterior, al menos en el mismo porcentaje que en dicha Ley se establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.

En función de lo anterior, el límite de ingresos familiares según el número de hijos es, en cuantías de 2006, el que se recoge en el siguiente cuadro:

Número de hijos	Límite de ingresos (euros/año)
1	• 9.091,99
2	• 10.455,79
3	• 15.500,63
4	• 18.011,30
Más de 4	• 18.011,30 incrementados en 2.510,67 euros anuales por cada hijo adicional

³²⁶ Respecto al cómputo de los ingresos, a efectos de las asignaciones familiares de la Seguridad Social por hijo o menor a cargo, existe una amplia doctrina jurisprudencial (iniciada con la STS. u.d. de 18 de febrero de 1994) sobre la forma de cómputo de los ingresos, para la que el ordenamiento de la Seguridad Social pretende la consideración de todos los ingresos que haya percibido o perciba el beneficiario a lo largo de un año, requisito que no se alcanzaría si se tuviesen en cuenta únicamente los ingresos netos, es decir, los resultantes después de practicar las deducciones fiscales.

salvedad de las actividades económicas realizadas por cuenta propia que se toman en su valor neto, añadiendo a su importe las cotizaciones sociales; b) en los supuestos de rendimientos de capital mobiliario, sólo se computan los intereses u otra clase de rendimientos que haya obtenido el beneficiario, pero no el propio capital; c) cuando el beneficiario dispone de bienes inmuebles arrendados se tienen en cuenta sus rendimientos; si los inmuebles no estuvieran arrendados, los ingresos a computar se valoran según las reglas establecidas para la imputación de rentas inmobiliarias en la legislación fiscal; d) por último, no se tienen en cuenta, en el cómputo de ingresos, las rentas exentas reguladas en el artículo 7.º de la Ley del IRPF, salvo las pensiones por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (con exclusión del complemento del 50% destinado a la retribución de la persona que atiende al gran inválido) las pensiones de orfandad, las anualidades por alimentos percibidas de los progenitores o adoptantes en virtud de decisión judicial, los premios literarios, artísticos y análogos, ayudas a deportistas de alto nivel, premios por loterías y rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero.

Se puede ser beneficiario de las asignaciones, aunque se supere el indicado límite, cuando los ingresos sean inferiores a sumar a dicho límite el producto resultante de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo a cargo por el número de los hijos a cargo, sin que se reconozca la prestación cuando el cociente indicado sea inferior al importe mensual de la prestación (para 2006, 24,25 €) ³²⁷.

En los casos de convivencia de los progenitores o adoptantes, si la suma de los ingresos de ambos superase el límite de ingresos establecidos en el párrafo anterior, no se reconoce la condición de beneficiario a ninguno de ellos ³²⁸.

Los beneficiarios de las asignaciones están obligados (art. 183 LGSS) a declarar cuantas variaciones se produzcan en su situación familiar, en su situación económica, o los cambios de resi-

³²⁷ En definitiva se constituye un nuevo límite, en función del límite establecido con carácter general más los importes de las asignaciones por hijo en función del número de hijos. Si los ingresos del beneficiario superan el límite general, pero no alcanzan este «especial», se tiene derecho a la prestación, siendo su importe la diferencia existente entre el límite especial y los ingresos obtenidos, dividida entre el número de hijos a cargo. Para el año 2006, se tiene derecho a las asignaciones por hijo a cargo, aun superando el límite de 9.091,99 euros anuales (cuando los ingresos del beneficiario, en función del número de hijos a cargo, no excedan de las cuantías que figuran en el cuadro siguiente en el cual se consideran las cuantías de las asignaciones a favor de hijos no minusválidos).

Límite de ingresos especial a efectos del reconocimiento o mantenimiento de las asignaciones económicas por hijo a cargo (euros/año)		
N.º de hijos a cargo	Límite general	Límite especial
1	9.091,99	9.382,99
2	10.455,79	11.037,79
3	15.500,63	16.373,63
4	18.011,30	19.175,30
5	20.521,97	21.976,97

³²⁸ Artículo 14.5 RDPF. Se presume la existencia de convivencia entre cónyuges, salvo prueba en contrario, siempre que no medie separación judicial o divorcio, no reputándose en ningún caso como supuesto de falta de convivencia la separación transitoria y circunstancial por razón de trabajo u otras causas análogas.

dencia, en los supuestos en que cualquiera de ellos deban ser tenidas en cuenta a efectos del nacimiento, modificación o extinción del derecho a la prestación precisándose que no es necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias, tales como el importe de las pensiones y subsidios, que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente. En todo caso, los beneficiarios han de presentar, dentro del primer trimestre de cada año, una declaración expresiva de los ingresos habidos durante el año anterior.

El incumplimiento de la obligación de presentar las declaraciones citadas, cuando las variaciones no comunicadas den lugar a una reducción o supresión de la prestación, puede ser constitutivo de infracción.

- d) Ninguno de los progenitores, adoptantes o personas acogedoras *ha de tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social*. Además, si ambos reúnen la condición de beneficiario sólo se reconoce el derecho a uno de ellos, determinado como se ha señalado previamente ³²⁹. Son también beneficiarios de las asignaciones por hijo a cargo que hubieran podido corresponder a los progenitores o adoptantes, los propios huérfanos, haciendo efectiva la prestación a los representantes legales o quienes tengan a su cargo al menor o al minusválido; a su vez, son beneficiarios de la prestación quienes hayan sido abandonados por sus progenitores o adoptantes, se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar, haciendo efectiva la asignación a quien tenga a su cargo al menor o minusválido.

La LDE –art. 182 LGSS– ha introducido un nuevo supuesto en el que el beneficiario no es la persona que tenga a cargo el hijo, sino que se configura como beneficiario aquél, cuando se trata de minusválidos mayores de 18 años que no hayan sido incapacitados judicialmente y conserven su capacidad de obrar. En los casos en que el beneficiario sea el propio hijo minusválido, el matrimonio del mismo no determina la extinción de la asignación económica que se viniera percibiendo, siempre que se siga acreditando el mantenimiento de la condición de hijo a cargo, es decir, básicamente que no se supera un nivel de ingresos y la residencia en territorio español.

Cuantía de las prestaciones.

La cuantía de las asignaciones (en importes de 2006) son las siguientes ³³⁰:

- Con carácter general: 291 euros/año.
- Por hijo o menor acogido, menor de 18 años y minusválido, en un grado igual o superior al 33 por 100: 581,66 euros/año.

³²⁹ Es decir, con carácter general, la determinación del beneficiario se efectúa de común acuerdo entre todos ellos, presumiéndose que existe el mismo, cuando la asignación económica se solicita únicamente por uno; a falta de acuerdo, y de previsión judicial expresa sobre la materia, se atribuye la condición de beneficiario a la persona a quien se conceda la custodia del hijo o menor y, cuando por resolución judicial, se haya establecido el ejercicio compartido de la guarda y custodia, la prestación se reconoce, previa solicitud, a cada uno de ellos, en proporción al tiempo en que le haya sido reconocida la custodia del hijo o menor.

³³⁰ De acuerdo con lo establecido en el artículo 182 bis LGSS y en la disposición adicional 6.ª del Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), sobre revalorización de pensiones para 2006.

- 3.618,60 euros/año, cuando el hijo o acogido tenga 18 años, con una minusvalía en un grado igual o superior al 65 por 100.
- 5.427,96 euros/año, si el hijo a cargo tiene 18 años, está afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 75 por 100 y necesita el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

Si el beneficiario tiene unos ingresos superiores al límite general, pero sin que superen el *límite especial*, el artículo 13 RDPF establece unas reglas específicas para el cálculo de las asignaciones correspondientes. Se multiplica el importe anual de la asignación por hijo o menor acogido por el número de hijos o menores a cargo del beneficiario que sean menores de 18 años no minusválidos; el producto resultante se suma al límite de ingresos aplicable, siendo la cuantía anual de la asignación la diferencia entre la cifra que resulte y los ingresos percibidos por el beneficiario. Esta cuantía resultante se distribuye entre los hijos o menores acogidos a cargo del beneficiario y las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, se tenga derecho a la asignación; en ningún caso se reconoce la asignación económica por hijo o menor acogido, cuando la diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación por cada hijo o menor acogido a cargo no minusválido, es decir, cuando sea inferior a 24,25 euros.

- Compatibilidades e incompatibilidades y extinción de las prestaciones familiares por hijo o menor a cargo.

Respecto de la compatibilidad/incompatibilidad de las prestaciones familiares, el RDPF establece la regulación siguiente:

- Las asignaciones económicas por hijo o menor acogido a cargo son compatibles con las prestaciones económicas por nacimiento o adopción del tercer o sucesivos hijos y por parto o adopción múltiples.
- Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o personas acogedoras los requisitos para tener la condición de beneficiarios de las prestaciones familiares, el derecho a percibirla sólo puede ser reconocido en favor de uno de ellos, en los términos anteriormente indicados.
- Las asignaciones económicas por hijo a cargo son incompatibles con la percepción, por parte de los progenitores, adoptantes o persona acogedora, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social; cuando los beneficiarios puedan tener derecho a la misma prestación por un mismo sujeto causante en varios regímenes públicos de protección social, deberán optar por uno de ellos ³³¹.

³³¹ Las prestaciones incompatibles han de corresponder a un «*Régimen público de protección social*» sin que tengan esta naturaleza las ayudas dadas por Comunidades Autónomas o Entidades Locales. Vid. INSS. *Criterio Jurídico de Gestión* 2003-04/87.

- La percepción de las asignaciones económicas por hijo con 18 o más años y una minusvalía igual o superior al 65 por 100 es incompatible con la condición, por parte del hijo, de pensionista de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva; asimismo, la prestación familiar es incompatible con la condición, por parte del hijo minusválido, de beneficiario de las pensiones asistenciales, de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona ³³².

No obstante, la asignación familiar por hijo a cargo mayor de 18 años y con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 es compatible con la pensión de orfandad, cuando el beneficiario de la misma es mayor de 18 años e incapacitado para el trabajo, en un grado equivalente al de incapacidad absoluta para el trabajo o de gran invalidez ³³³, al haber desaparecido la incompatibilidad recogida en el artículo 189 LGSS ³³⁴ (en la redacción dada por el art. 19 LDE) en virtud de la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado ³³⁵.

Las asignaciones familiares por hijo o menor acogido se extinguen por el cumplimiento de los 18 años (salvo que el causante tenga una minusvalía igual o superior al 65%), la desaparición de la minusvalía o la mejoría de la misma, que dé lugar a un grado inferior al 65 por 100 ³³⁶, el fallecimiento del causante, tener ingresos superiores al límite establecido en cada momento, o la supresión de la condición de dependencia económica del hijo o menor, respecto del beneficiario.

5.2.5.3. Las prestaciones familiares a tanto alzado ³³⁷.

a) La prestación por nacimiento o adopción de tercer y sucesivos hijos.

- El hecho causante de la prestación lo constituye el nacimiento o la adopción del tercer o sucesivos hijo, si bien el nacimiento o la formalización de la adopción tienen que haberse

³³² En estos casos, debe ejercerse opción en favor de alguna de las prestaciones declaradas incompatibles, teniendo en cuenta que si los beneficiarios de las prestaciones incompatibles son diferentes, la opción deberá formularse previo acuerdo de ambos; si falta el mismo, prevalece el derecho a la pensión de invalidez o jubilación, en su modalidad no contributiva o, en su caso, a la pensión asistencial o el subsidio LISMI.

³³³ En un grado de incapacidad absoluta para todo trabajo, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 9.º 1 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de la Ley 24/1997, de 15 de julio.

³³⁴ En la redacción dada por la LDE.

³³⁵ La Ley 8/2005 es el resultado de una proposición presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, si bien la modificación del artículo 189 LGSS se produjo en virtud de una enmienda presentada, en la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa, en el Senado. Un análisis de la misma en CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Últimas reformas legales en el sistema público de pensiones». *Aranzadi Social*. N.º 10. Octubre 2005 o PANIZO ROBLES, J.A.: «El Parlamento mejora (directamente) la protección social (Las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 269/270. Agosto/Septiembre 2005.

³³⁶ Han existido pronunciamientos judiciales (por ejemplo, la STSJ de Galicia, de 16 de febrero de 2000) que han considerado como causa de extinción de la asignación el hecho del alta del hijo en la Seguridad Social, teniendo un grado superior al 65 por 100 al entender que aquella circunstancia hace perder al causante la condición de hijo a cargo.

³³⁷ Un análisis de estas prestaciones en MALDONADO MOLINA, J.A.: «La nueva protección por nacimiento». *Temas Laborales*. N.º 66. 2002.

producido en España ³³⁸. Para el cómputo de que el nacido es el tercer hijo se tienen en cuenta todos los hijos, con independencia de su filiación, comunes o no comunes, que convivan en la unidad familiar y estén a cargo de los progenitores o adoptantes, teniendo en cuenta que se computa como doble el hijo con una minusvalía igual o superior al 33 por 100.

- Los beneficiarios de las prestaciones por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos son los mismos que los señalados respecto de las asignaciones económicas por hijo a cargo. En el supuesto de convivencia de los progenitores o adoptantes, es beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo, presumiéndose que existe éste cuando la prestación se solicite por uno de los progenitores o adoptantes; no obstante, cuando no exista acuerdo, es beneficiaria la madre, en su caso ³³⁹.
- La prestación consiste en un pago único de 450,76 euros ³⁴⁰. En los casos en que los ingresos anuales percibidos superen el límite establecido, pero sean inferiores al importe conjunto que resulte de sumar a dicho límite el importe de la prestación, la cuantía de esta última es igual a la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el indicado importe conjunto. No obstante, no se reconoce la prestación cuando la diferencia es inferior al importe mensual de la asignación por hijo no minusválido, es decir, 24,25 euros.
- La prestación por nacimiento o adopción de tercer hijo es compatible con las asignaciones por hijo a cargo, así como con las prestaciones por parto o adopción múltiples ³⁴¹ por lo que, en los supuestos de que exista ya un hijo en la familia y se produzca un parto múltiple, se tiene derecho a las dos clases de prestaciones (por nacimiento de tercer de hijo y por parto múltiple); similar situación se produce con un parto o adopción múltiples, cuando se produzcan tres o más nacimientos ³⁴².

b) La prestación en caso de parto o adopción múltiples ³⁴³.

- El hecho causante de la prestación es el parto o la adopción múltiples; al igual que sucede en el caso de la prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos, el

³³⁸ Conforme al artículo 20 RDPF también da derecho a la prestación el nacimiento o la adopción producidos fuera de España, cuando el nacido o el menor adoptado vaya a integrarse de forma inmediata en el núcleo familiar con residencia en España.

³³⁹ Artículo 21 RDPF. Si los progenitores o los adoptantes no conviven, es beneficiario de la prestación quien tenga a su cargo la guarda y custodia del hijo. De igual modo, cuando el sujeto causante es huérfano de ambos progenitores o adoptantes o esté abandonado, es beneficiaria de la respectiva prestación económica la persona física que legalmente haya de hacerse cargo de los hijos.

³⁴⁰ Vid. artículos 186 LGSS y 23 RDPF, que remiten, respecto del importe de la prestación, a lo que se establezca la correspondiente LPGE.

³⁴¹ Artículo 29.1 RDPF.

³⁴² Esta situación no deja de ser anómala, ya que una misma situación, el nacimiento simultáneo de tres hijos, que tiene una protección adecuada y específica –8 veces el SMI– da lugar a otra prestación (pensada para otra finalidad) y con una cuantía de 450,76 euros.

³⁴³ En relación con esta prestación, vid. MALDONADO MOLINA, J.A.: «La protección social por nacimiento de hijo». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 233-234, agosto-septiembre. 2002.

nacimiento o la formalización de la adopción han de producirse en España, si bien puede dar lugar a la prestación el nacimiento o la adopción producidos fuera de España, cuando los nacidos o los menores adoptados vayan a integrarse de manera inmediata y necesaria en un núcleo familiar, con residencia en territorio nacional ³⁴⁴.

- Los beneficiarios de la prestación han de acreditar los mismos requisitos que la prestación de nacimiento por tercer hijo, salvo el requisito de ingresos, ya que la primera de las prestaciones no queda sujeta a límite de ingresos.

En el supuesto de convivencia de los progenitores o adoptantes, es beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo, presumiéndose que existe éste cuando la prestación se solicite por uno de los progenitores; a falta de acuerdo –y como sucede en la prestación por tercer o sucesivos hijos– es beneficiaria, en su caso, la madre. Cuando los progenitores o adoptantes no convivan, es beneficiario el que tenga a su cargo la guarda y custodia de los hijos. A su vez, si los sujetos causantes son huérfanos de ambos progenitores o adoptantes o están abandonados, es beneficiaria de la prestación económica la persona física que legalmente haya de hacerse cargo de los nacidos o adoptados.

- La cuantía de la prestación varía en función del número de hijos nacidos o adoptados, a razón de un número de veces el SMI, del siguiente modo ³⁴⁵:

Cuantía de la prestación familiar en los casos de nacimiento o adopción múltiples		
N.º de hijos nacidos	N.º veces SMI mensual ³⁴⁶	Importe prestación en el ejercicio 2006 (euros)
2	4	2.163,60
3	8	4.327,20
4 y más	12	6.490,80

- La prestación por nacimiento o adopción múltiples es compatible con la prestación familiar por nacimiento o adopción de tercer hijo, de modo que, en caso de que exista, como mínimo, ya un hijo en la familia y acaezca un parto o adopción múltiples, se tiene derecho a las dos clases de prestaciones familiares (por nacimiento o adopción de tercer hijo y por parto o adopción múltiples). Igual situación se produce con un parto o adopción múltiples,

³⁴⁴ En los casos de parto o adopción múltiples, cuando uno de los hijos nacidos o adoptado esté afectado por un minusvalía igual o superior al 33 por 100, se aplican las mismas reglas previstas para la asignación a tanto alzado por tercer hijo, es decir, que el nacido o adoptado minusválido se computa como doble, a efectos del acceso y/o la cuantía de la prestación por parto o adopción múltiples.

³⁴⁵ Artículos 188 LGSS y 26 RDPF.

³⁴⁶ El Real Decreto 1613/2005, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), establece en 540,9 euros la cuantía mensual del SMI.

El artículo 1.º 3 del Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, ha mantenido la vinculación de las prestaciones familiares al importe del SMI y no al nuevo indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM).

en el que se produzcan tres o más nacimientos o adopciones. A su vez, las prestaciones familiares por parto o adopción múltiples son compatibles con la prestación de maternidad por parto o adopción múltiples ³⁴⁷.

- Son de aplicación a la prestación por parto o adopción múltiples, la reglas de incompatibilidad con el derecho, por el progenitor o adoptante, de prestación de igual naturaleza en cualquier Régimen público de protección social, sin perjuicio del derecho de opción de las prestaciones incompatibles ³⁴⁸.

5.2.5.4. La «prestación» no económica.

Dentro de la regulación de las prestaciones familiares a cargo de la Seguridad Social, la Ley 26/1990 introdujo el beneficio no económico, consistente en considerar como cotizado a la Seguridad Social el primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo del total del período de excedencia que los trabajadores disfrutaran, de conformidad con la legislación –laboral o funcional– que les fuera de aplicación, en razón del cuidado del hijo menor de tres años. El establecimiento de dicho beneficio no económico tiene como finalidad básica que los períodos que los trabajadores dediquen al cuidado de hijos menores no tengan efecto negativo o, de tenerlo, lo sea con la menor incidencia posible, en los futuros derechos de protección social de los mismos.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras ³⁴⁹, modificó la excedencia por cuidado de familiares, con la finali-

³⁴⁷ La prestación de maternidad por parto o adopción múltiples está regulada en el artículo 3.º 2 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo. Consiste en un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante seis semanas inmediatamente posteriores al parto o, cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Un análisis del subsidio especial por parto múltiple en LOPERA CASTILLEJO, M.J.: «La protección laboral en los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral». *Actualidad Laboral*, N.º 47. 1999; MALDONADO MOLINA, J.: «La protección social...» *op. cit.*; RIVAS VALLEJO, M.P.: «El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las Prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo». *Aranzadi Social*. N.º 20. Febrero 2002, o VALLE MUÑOZ, F.A.: «El subsidio especial por parto múltiple». *Información Laboral*. N.º 27. 1999.

³⁴⁸ Vid. artículo 26 RDPF. Las prestaciones incompatibles han de corresponder a un «régimen público de protección social» sin que tenga esta naturaleza las ayudas dadas por Comunidades Autónomas o Entidades Locales. Vid. INSS. Criterio Jurídico de Gestión 2000/71.

³⁴⁹ Para un análisis de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, vid. ALMEDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral: aspectos laborales*. Comares. Granada 2002; CABEZA PEREIRO, J.: «Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». *Documentación Laboral*. N.º 61. 2000; GARCÍA MURCIA, J.: «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». *Justicia Laboral*. N.º 1. 2000; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». *Relaciones Laborales*. N.º 24. 1999. Págs. 10-53; MOLINA NAVARRETE, C.: «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (I y II)». *La Ley*. N.º 5003 y 5004. Madrid. 2000; PANIZO ROBLES, J.A.: «La Ley 39/1999 y su incidencia en el sistema de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 201. Diciembre. 1999; QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: «La excedencia para el cuidado de familiares mayores». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 201. Enero 2001 o RIVAS VALLEJO, P.: «La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica». *Tribuna Social*. N.º 108. 2000.

dad de aproximar nuestra legislación a la de otros sistemas de la Unión Europea, estableciendo un período de excedencia de hasta tres años, por cuidado de hijo o por cada menor, adoptado o acogido, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o de la resolución judicial o administrativa de adopción o acogimiento, así como un período de excedencia de un año, por cuidado de familiar, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que, en razón de su edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo, siempre que dicho familiar no lleve a cabo una actividad retribuida ³⁵⁰.

El artículo 180 LGSS (en la redacción dada por el art. 19 LDE) incorporando las modificaciones introducidas por la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas ³⁵¹ amplía los supuestos a los que se aplica el beneficio no económico ya que si en la regulación precedente el mismo únicamente se aplicaba al primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo, en los casos de nacimiento o adopción de hijo o acogimiento de menor, a partir de la entrada en vigor de la LDE esta cotización *efectiva* también opera respecto de la excedencia, con reserva de puesto de trabajo por cuidado de familiares, si bien limitada a un año (aunque en la negociación colectiva se hubiese ampliado el período de excedencia). A su vez, se amplían las prestaciones sobre las que puede operar la cotización *efectiva*, al incluirse en las mismas, además de las pensiones, también la prestación por maternidad, permaneciendo excluidos, en consecuencia, los subsidios de IT y de riesgo durante el embarazo ³⁵².

a) Beneficiarios.

Para acceder al beneficio no económico, se precisa que el trabajador pueda interrumpir su actividad, en razón de cuidado de hijo menor de tres años, menor adoptado o acogido, o cuidado de otros familiares; en consecuencia, quedan excluidos del beneficio los afiliados, trabajadores por cuenta propia, pertenecientes al REASS, RETA o REM, así como los correspondientes al Régimen de Empleados de Hogar aunque, con mayor o menor incidencia, tengan que interrumpir su actividad, en razón de cuidado de hijo.

³⁵⁰ El artículo 46.3 ET (tras la redacción dada por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dispone que «*los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa. También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida*».

³⁵¹ La LFN modifica el artículo 46.3 ET (y el art. 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) de modo que el período de un año de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido, con reserva del mismo puesto de trabajo, se amplía a 15 ó 18 meses, cuando el trabajador que opta por la excedencia forma parte de una familia numerosa, según se trate de familia numerosa de carácter general o especial. Conforme al artículo 4.º de la misma, se entiende por familia numerosa de carácter especial, la formada por cinco hijos o por cuatro, siempre que en este caso, al menos tres, procedan de un parto, adopción o acogimiento (en las especialidades de permanente o preadoptivo) múltiples.

³⁵² Vid. LÓPEZ GANDÍA, J.: «Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducción de jornada y excedencia». *Aranzadi Social*. N.º 15. Enero 2004.

Se exige, consecuentemente, que el trabajador/trabajadora solicite una excedencia laboral por cuidado de un hijo, menor u otro familiar pues es precisamente ese cuidado el hecho causante de la prestación. Dado que, conforme al artículo 46.3 ET, cuando dos o más trabajadores de la misma empresa generen el derecho a la excedencia por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar el ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, surge la duda sobre si, cuando la prestación laboral se lleva a cabo para diferentes empresarios, un mismo sujeto causante puede generar que más de un trabajador disfrute del derecho a la excedencia y, en relación con ello, acceder a la correspondiente prestación de la Seguridad Social ³⁵³.

En el caso de los trabajadores con contratos de duración determinada, la suspensión del contrato, a causa de la excedencia, no comporta la ampliación de la duración de los mismos.

El nacimiento o la adopción de sucesivos hijos da derecho a un nuevo período de excedencia y, consecuentemente, se inicia el cómputo de un nuevo período de cotización efectiva por cada disfrute de excedencia laboral a que puedan dar lugar los sucesivos hijos o menores u otros familiares.

b) Efectos del período de cotización efectiva.

El primer año ³⁵⁴ de reserva de puesto de trabajo, por razón de excedencia, tiene la consideración de período cotizado a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, salvo en lo que respecta a IT ³⁵⁵, riesgo durante el embarazo y desempleo, estando el trabajador en situación de alta respecto del acceso de las prestaciones protegidas.

Respecto al desempleo, la Ley 4/1995 prevé que dicho primer año no se compute como período de ocupación cotizada, si bien, en cualquier caso y a los efectos del cómputo de dicho período, puede retrotraerse el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, por el tiempo igual al que el interesado hubiese permanecido en la situación de excedencia; durante el período indicado, los beneficiarios mantienen el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social ³⁵⁶.

El período de cotización efectiva se eleva a los 15 meses, en los casos de unidades familiares de las que forme parte el menor, respecto del que se solicita la excedencia, que tengan la consideración de familias numerosas de categoría general, y a 18 meses, si se trata de familias numerosas de categoría especial.

³⁵³ Aunque desde una interpretación literalista cabría defender la tesis afirmativa, sin embargo la misma es contraria al hecho de que la normativa de Seguridad Social no sea favorable al pago duplicado de prestaciones en razón de un mismo sujeto causante, como sucede, por ejemplo, en el caso de las asignaciones familiares por hijo a cargo, respecto de las cuales, aunque ambos progenitores tengan derecho a ellas, sin embargo la Ley establece el reconocimiento de la prestación a uno de ellos.

³⁵⁴ O la parte proporcional, en caso de que no se llegue a completar un año de excedencia. Artículo 5.º RDPF.

³⁵⁵ La nueva redacción dada al artículo 180 LGSS suprime cualquier duda, existente en la normativa anterior en lo que respecta a la prestación de IT, ya que la misma no aparece entre las expresamente mencionadas.

³⁵⁶ Vid., ALMEDROS GONZÁLEZ, M.A. «La protección familiar del trabajador». *Temas Laborales*. N.º 72. 2003.

El período de cotización *ficticia* surte efectos para completar los períodos mínimos de cotización exigible para el acceso a las correspondientes prestaciones, se tiene en cuenta a efectos de la determinación de la respectiva base reguladora y se considera a efectos del cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora, para la determinación del importe de la pensión de jubilación.

Dado que en la excedencia no se devenga salario, ni se efectúa una cotización real ³⁵⁷, resulta necesario establecer una base de cotización, en orden al cálculo de las correspondientes prestaciones. Esta base de cotización es el promedio de las bases de cotización realmente efectuadas por el interesado en los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia –o del período de cotización acreditado, si el mismo fuese inferior a seis meses–. Si el beneficiario no acreditase el citado período de seis meses de cotización, se computa la base media de cotización correspondiente al período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia, que resulte acreditado.

Por último, la aplicación del beneficio no económico puede ser solicitada en todo momento, dando lugar, en su caso, a la revisión de la cuantía de prestaciones ya reconocidas, así como al reconocimiento de nuevas prestaciones, anteriormente denegadas por no haber sido computados dichos períodos.

5.2.6. El acceso a las prestaciones desde la situación de pluriempleo y pluriactividad.

El ordenamiento español de la Seguridad Social conoce dos regulaciones diferentes para los casos en que un trabajador realiza dos o más actividades, simultáneas en el tiempo, diferenciando cuándo, en razón de esas dos actividades, el interesado debe estar incluido en un mismo Régimen de la Seguridad Social (*pluriempleo*) respecto de la situación que se produce en los supuestos en que cada una de las actividades desarrolladas da lugar a la inclusión en Regímenes diferentes (*pluriactividad*) ³⁵⁸.

La situación de pluriempleo (*situación de quien trabaja en dos o más empresas distintas, en actividades que dan lugar a su inclusión en el campo de aplicación de un Régimen de Seguridad Social* ³⁵⁹) no impide que se deban solicitar las altas y bajas correspondientes, así como a comunicar las variaciones de datos, por los sujetos obligados a ello, en razón de cada una de las actividades ³⁶⁰; de igual modo, en cada una de las empresas, se cotiza en función de una base de cotización, equivalente a la retribución percibida por la misma, si bien ambas bases de cotización se suman a efectos de las correspondientes prestaciones.

³⁵⁷ Salvo que el trabajador suscriba un Convenio especial de los regulados en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre (modificada por la Orden TAS/819/2004, de 12 de marzo).

³⁵⁸ Vid. artículo 7.º 4 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variación de datos en el sistema de la Seguridad Social (aprobado por RD 84/1996) en el que se delimitan los conceptos de pluriempleo y de pluriactividad, si bien a los exclusivos efectos de dicho Reglamento. Un análisis de ciertos aspectos de la problemática de la pluriactividad en ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Pluriactividad y encuadramiento subsidiario en los regímenes especiales de la Seguridad Social de los trabajadores agrarios, del mar y estudiantes». *Aranzadi Social*. N.º 12. Octubre 2001.

³⁵⁹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 110.2 LGSS.

³⁶⁰ Por el contrario, cuando la realización de dos actividades da lugar a la inclusión, por cada una de ellas, en el RETA, el interesado no tiene más obligación que la de solicitar el alta por una sola de ellas.

La particularidad radica en el hecho de que la suma de las retribuciones de ambas empresas superen la cuantía del tope máximo de cotización, ya que este importe máximo, conforme al artículo 110 LGSS, opera para todas las categorías profesionales y contingencias incluidas en el Régimen General y, por tanto, también opera en los casos de pluriempleo ³⁶¹. En tales supuestos, se procede a prorratear las cuantías de dicho tope entre las dos empresas, en razón de la proporción existente entre cada una de las bases de cotización ³⁶², aisladamente consideradas, sobre la suma de ambas. El porcentaje correspondiente se aplica al importe del tope máximo de cotización, constituyendo el resultado la base de cotización para cada una de las empresas.

Ahora bien, a efectos de la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, el Real Decreto-Ley 13/1981 ³⁶³ (desarrollado por la Orden Ministerial de 4 de julio de 1983) estableció una limitación a la toma en consideración de las bases de cotización en la situación de pluriempleo, condicionando ese cómputo a que la situación de pluriempleo se hubiese producido ininterrumpidamente en los 10 años anteriores al hecho causante de la jubilación; en otro caso, se procedía a la acumulación de la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en régimen de pluriempleo dentro del período de los 10 años anteriores al hecho causante ³⁶⁴.

Las particularidades anteriores no operan en relación con la *pluriactividad*, es decir, la situación en la que se encuentra una persona que realiza dos actividades, en razón de las cuales queda obligada a estar incluida en dos Regímenes Especiales ³⁶⁵. Aunque la situación teóricamente, se puede producir en los diferentes Regímenes que conforman la Seguridad Social, en la realidad diaria, la situación de pluriactividad más frecuente acaece en la realización de un trabajo por cuenta ajena y la realización, a su vez, de un trabajo por cuenta propia, generalmente incluido en el RETA ³⁶⁶.

³⁶¹ Las normas reglamentarias de desarrollo, entre otras, del artículo 110 LGSS y, en concreto, las contenidas en el artículo 9.º del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre delimitan también, para todo el sistema, la situación de pluriempleo, en una misma línea que la señalada en el mencionado artículo 110 LGSS, aunque no concretada sólo respecto del Régimen General, es decir, la realización de trabajos por cuenta ajena para dos o más empresarios que den lugar a la inclusión en un mismo Régimen del Sistema, determinando además que en esos supuestos de pluriempleo será de aplicación el tope máximo mensual de cotización vigente en cada ejercicio.

³⁶² Un análisis de la delimitación de la base de cotización en BENEYTO CALABUIG, D.: «La base de cotización a la Seguridad Social: conceptos cotizables y conceptos excluidos de cotización». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 176. Noviembre 1997; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «El nuevo régimen jurídico en la base de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social: el Real Decreto 1890/1999, de 10 de diciembre». *Actualidad Laboral*. N.º 7. Madrid 2000; OTXOA CRESPO, I. y FUENTE LAVIN, M.: «Modificaciones operadas en la base de cotización del Régimen General de la Seguridad Social por el RD 1890/1999, de 10 de diciembre». *Tribuna Social*. N.º 111. Marzo 2000; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Las concreciones reglamentarias en cuanto a la cotización operadas por el Real Decreto 1426/1995, de 15 de septiembre». *Relaciones Laborales*. N.º 24. Diciembre 1997; SENDÍN BLÁZQUEZ, A.: «Base de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, según el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Tribuna Social*. Diciembre 1997.

³⁶³ Cuyas previsiones, en este ámbito, se incorporaron al artículo 162.5 LGSS.

³⁶⁴ Los criterios administrativos han extendido a 15 años –período de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación– el período de limitación a la consideración de las bases de cotización en la situación de pluriempleo.

³⁶⁵ Sobre el particular, *vid.* BLASCO LAHOZ, J.F.: «Pluriactividad y trabajadores autónomos». *Actualidad Laboral*. N.º 46. 1995.

³⁶⁶ Un análisis sobre la problemática de la pluriactividad y el cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la Seguridad Social en BLASCO LAHOZ, J.F.: «El cómputo recíproco de cotizaciones entre regímenes de Seguridad Social». *Tribuna Social*. N.º 27. 1993; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El cómputo recíproco de cotizaciones como vía de coordinación interna entre los regímenes del sistema de la Seguridad Social». *Tribuna Social*. N.º 176-177. Agosto/Septiembre 2005; LÓPEZ GANDÍA, J.: «Pluriactividad y Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. Abril 2005; MALDONADO MOLINA, J.A.: «Los períodos mínimos de cotización». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 237 diciembre 2002; *Los períodos de cotización: Acceso y cálculo de las prestaciones*. Comares, Granada 2000 y NAVARRO FIGUEROA, R.: «El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de Seguridad Social español». Junio 1998.

En estos casos, la aplicación por separado de las disposiciones que conforman cada uno de los Regímenes obliga a cotizar en cada uno de ellos, siendo de aplicación el tope máximo en cada uno de los Regímenes, por lo que, teóricamente, una persona que realizase dos actividades por cuenta ajena (ninguna de las cuales estuviese comprendida en el REASS o en el Régimen Especial de Empleados de Hogar) podría estar obligado a cotizar hasta dos veces la cuantía del tope máximo de cotización, si percibe las correspondientes retribuciones.

Esta situación de diferenciación (creada ante una situación similar –la realización simultánea de dos actividades– por el hecho de que las normas de Seguridad Social incorporen dichas actividades en un mismo Régimen o en dos Regímenes separados) provoca dos efectos importantes:

En primer lugar, un esfuerzo de cotización diferente, dada la distinta aplicación del tope de cotización en las situaciones de pluriempleo y pluriactividad.

Además, este esfuerzo de cotización podía no tener, posteriormente, una equivalencia en las prestaciones a recibir, ya que, aunque el interesado en razón de la pluriactividad pudiese generar dos prestaciones (piénsese, por ejemplo, en dos pensiones de jubilación), ambas estarían sujetas, en su importe conjunto, al límite máximo general vigente en cada momento para las pensiones contributivas al que se refiere el artículo 47 LGSS.

Respecto de la incidencia de las cotizaciones en pluriactividad en las prestaciones de la Seguridad Social, ha de considerarse que tales cotizaciones pueden dar lugar al nacimiento de varias prestaciones, si en cada uno de los Regímenes se reúnen los requisitos exigibles; por el contrario, esta dualidad de prestaciones no sucede cuando el interesado en uno de los Regímenes no cumple los períodos mínimos de cotización, y se trata de cotizaciones superpuestas a las del otro Régimen, ya que el principio general de totalización de cotizaciones encuentra su excepción en la situación de superposición de las mismas, ya que por los períodos superpuestos las cotizaciones efectuadas pueden no tener ningún efecto, al estar excluidas del cómputo recíproco de cotizaciones ³⁶⁷.

Para remediar, siquiera sea parcialmente, la situación indicada, la disposición adicional 38.^a LGSS (incorporada por el art. 11 de la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica ³⁶⁸ LMRE) se dirigió a dar validez parcial a las cotizaciones superpuestas cuando por sí mismas no diesen lugar a una prestación de la Seguridad Social, efectuando una regulación muy semejante a la de pluriem-

³⁶⁷ Piénsese, por ejemplo, en una situación de pluriactividad simultánea, por un período de 14 años. En uno de los Regímenes se cotiza por una base de cotización de 1.200 euros/mes (en términos constantes), teniendo el interesado acreditados 30 años de cotización. En el otro Régimen el interesado cotiza únicamente 14 años –simultáneos con el primero de los Regímenes– por una base de cotización de 800 euros/mes. En este supuesto, y a efectos de una pensión de jubilación, el interesado perdería los 14 años de cotización, y obtendría una base reguladora por los 1.200 euros. Por el contrario, si la misma situación se hubiese producido, estando el interesado en pluriempleo, por los 14 años de trabajo simultáneo, y a efectos de la base reguladora, se consideraría una base de cotización de 2.000 euros.

³⁶⁸ Procedente del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica. Un análisis de las medidas sobre Seguridad Social contenidas en el mismo en PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora de la protección social de los trabajadores por cuenta propia. (Análisis del Real Decreto-Ley 2/2003, de medidas de reforma económica y del Real Decreto 463/2003, ambos de 25 de abril)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. n.º 243 Junio 2003.

pleo. De esta forma, en las situaciones de pluriactividad y conforme a las previsiones de la LMRE, la consideración de las bases de cotización, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, se produce de la siguiente forma:

- Si las cotizaciones en los dos Regímenes daban lugar a prestación por separado, las cotizaciones surtían todos los efectos.
- Si las cotizaciones de un Régimen no daban lugar, por sí mismas, a una prestación, las mismas tenían los siguientes efectos:
 - Las cotizaciones no superpuestas se consideraban a todos los efectos, tanto para acreditar períodos de cotización como, en su caso, para el porcentaje a aplicar a ésta.
 - Con carácter general, las bases de cotización superpuestas no tenían efecto para las prestaciones, ni para el período de cotización, ni para la determinación de la base reguladora ³⁶⁹.
 - La excepción consistía en las pensiones, puesto que, a efectos de determinar la base reguladora de las mismas, las bases de cotización coincidentes se sumaban, siempre con la excepción de que el importe conjunto de dichas bases no supere el límite máximo de cotización. No obstante, respecto de esta última regla, se establecía una aplicación análoga a la establecida en el pluriempleo (art. 162.5 LGSS) en lo que se refiere a la pensión de jubilación, de modo que para tener en cuenta las cotizaciones superpuestas era necesario que la pluriactividad se hubiese acreditado, al menos, en los 10 años anteriores al hecho causante; en otro caso se acumularía la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en régimen de pluriactividad dentro del período de los 10 años anteriores al hecho causante de la pensión de jubilación, en la forma que determinase el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

A pesar del mandado legal, transcurridos más de dos años desde la aprobación del Real Decreto-Ley 2/2003, no se habían aprobado las normas reglamentarias de desarrollo de aquéllas, tal vez teniendo en cuenta que las mismas no se acomodaban en su integridad a la evolución de la regulación de las prestaciones de la Seguridad Social y, especialmente, respecto de la pensión de jubilación. En efecto, si la regulación de 1981 tuvo como finalidad evitar que se incrementasen artificialmente las cotizaciones en el período de determinación de la base reguladora de la pensión ³⁷⁰, de modo que se consiguiese un importante crecimiento de la cuantía de la pensión, con la contrapartida de un escaso volumen de cotizaciones incrementadas, sin embargo este efecto había quedado diluido ya desde el año 1985 –al establecerse con la Ley 26/1985 un período más amplio de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación ³⁷¹– con mayor incidencia tras la Ley

³⁶⁹ No obstante, en este último aspecto –la determinación de la base reguladora– la base de cotización correspondiente al Régimen en el que no se reconoce la prestación puede *sustituir* a la coincidente en el tiempo en el Régimen que reconoce la prestación, de ser la primera de superior importe.

³⁷⁰ En 1981 la base reguladora de la pensión se determinaba dividiendo entre 28 las bases de cotización correspondientes a un período ininterrumpido de 24 meses, elegido por el beneficiario dentro de los 7 años anteriores al hecho causante de la pensión.

³⁷¹ Que pasa a ser el resultado de dividir entre 112 la suma de las bases de cotización de los 96 meses anteriores al hecho causante de la jubilación.

24/1997, de 15 de julio ³⁷², a pesar de que la jurisprudencia hubiese entendido vigentes las prescripciones del Real Decreto-Ley 13/1981 y, en consecuencia, limitado de forma importante la procedencia de subidas elevadas de las bases de cotización en el período de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación.

A través de la reforma contenida en los apartados cinco y ocho de la disposición adicional 48.^a LGPE, se modifica el efecto de las cotizaciones realizadas, desempeñándose dos o más actividades de forma simultánea, con independencia de que, a efectos de la Seguridad Social, esas dos actividades estén en un régimen de pluriempleo o de pluriactividad, en el sentido de que se computan las cotizaciones realizadas en su valor nominal, sin que se establezca un prorrateo de las mismas, en razón del tiempo que se haya estado en pluriactividad en el período de determinación de la base reguladora.

Siguiendo tales orientaciones, la nueva regulación descansa en los puntos siguientes:

- En los casos de pluriempleo (y conforme al nuevo contenido del art. 162.5 LGSS) a los efectos de la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, se tienen en cuenta la totalidad de las bases de cotización acreditadas en las diferentes empresas, con independencia de que la situación de pluriempleo se mantenga o no durante los 10 años anteriores al hecho causante de la pensión de jubilación, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento ³⁷³. No obstante, resulta innecesario el condicionante establecido en la Ley respecto a la forma de cómputo de las bases de cotización, ya que en ningún caso en la situación de pluriempleo la suma de las bases puede ser superior al tope máximo de cotización establecido legalmente, teniendo en cuenta las reglas establecidas para determinar la cotización en la situación de pluriempleo ³⁷⁴.
- En la situación de pluriactividad, se procede a dar nueva redacción a la disposición adicional 38.^a LGSS, con el siguiente contenido:
 - Se mantiene el principio de consideración separado de las respectivas bases de cotización y la posibilidad de causar la prestación correspondiente por separado en cada uno de los Regímenes de Seguridad Social a los que se ha cotizado, siempre que se reúnan, también por separado, los requisitos establecidos en cada uno de ellos para la respectiva pensión.

³⁷² Conforme a la cual –y tras un período paulatino– la base reguladora de la pensión de jubilación pasó a determinarse como el resultado de dividir entre 210 la suma de las bases de cotización de los 180 meses anteriores al hecho causante de la pensión de jubilación.

³⁷³ Conforme a la nueva redacción dada al artículo 162.5 LGSS.

³⁷⁴ De acuerdo con la regla contenida en las respectivas normas de cotización a la Seguridad Social (que se han ido reproduciendo con ligeras variantes más de 15 años, es decir, en un período más amplio que el que se tiene en cuenta para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación) en la situación de pluriempleo, y cuando la suma de las bases de cotización que corresponda por cada una de las empresas para las que se presta servicios supera el importe del límite máximo de cotización, se procede a prorratear la cuantía de dicho límite entre las dos empresas (en función de lo que implique el salario en cada una de las empresas sobre el total del salario percibido en ambas).

- Únicamente en el caso de la pensión de jubilación y en el caso de que no pueda causarse pensión por separado en uno de los Regímenes, las bases de cotización acreditadas en el mismo se pueden acumular a las del otro Régimen en que se causa la pensión, cuando unas y otras se hayan acreditado en régimen de pluriactividad ³⁷⁵, si bien con dos limitaciones:
 - La acumulación de las bases de cotización que se superpongan únicamente pueden surtir efectos para la determinación de la base reguladora ³⁷⁶.
 - A su vez, la suma de las bases de cotización tiene el límite del tope máximo de cotización, con lo que, de superarse su importe, el exceso no será tenido en cuenta ³⁷⁷.

5.2.7. La capitalización de las prestaciones por desempleo.

Como alternativa a las prestaciones periódicas correspondientes al nivel contributivo del desempleo, el ordenamiento de la Seguridad Social prevé que, en los casos en que el desempleado se incorpore a una actividad por cuenta propia, se pueda capitalizar la cuantía de las prestaciones debidas, abonando el correspondiente capital al interesado ³⁷⁸.

La disposición transitoria 4.^a de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad ³⁷⁹ reguló el abono, en un pago único, de la prestación contributiva por desempleo en favor de las personas que optasen por incor-

³⁷⁵ Es decir, mediando prestación de los servicios en las empresas de forma simultánea. Cuando no se ha producido esa situación, las bases de cotización de uno de los Regímenes –en los que no se causa pensión– se acumulan a las del otro, surtiendo todos los efectos (es decir, para la acreditación del período de carencia exigido, la determinación de la respectiva base reguladora y, en su caso, el cálculo del porcentaje a aplicar a la base reguladora para la determinación de la pensión de jubilación).

³⁷⁶ Lógicamente, al superponerse en el tiempo no pueden surtir efecto en la acreditación del período de carencia o a efectos del porcentaje de la pensión de jubilación.

³⁷⁷ Para el ejercicio 2006, el límite para la acumulación de la base de cotización a efectos de la determinación de la pensión, en lo que se refiere a las situaciones de pluriactividad, es de 2.897,70 euros/mes.

³⁷⁸ Las previsiones legales están desarrolladas por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, *vid.* MORENO DE VEGA y LOMO, F. «La capitalización de la prestación por desempleo». Civitas. REDT. N.º 121. 2004 y TORTUERO PLAZA, J.L.: «La reforma del desempleo; referencias al nivel contributivo» en XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. MTAS. Informes y Estudios. *Relaciones Laborales*. Madrid. 2004

³⁷⁹ Sobre la incidencia de la Ley 45/2002 en el desempleo, *vid.*, entre otros, CERVILLA GARZÓN, M.J.: «Las reformas introducidas por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en la prestación contributiva por desempleo y su repercusión en el inicio de actividades por cuenta propia» en XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. MTAS. Informes y Estudios. *Relaciones Laborales*. Madrid. 2004; GARCÍA VIÑA, J.: «Estudio de la Renta Activa de Inserción en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección del desempleo y mejora de su ocupabilidad». *Tribuna Social*. N.º 150. Junio 2003; LIMÓN LUQUE, M.A.: «La nueva Ley 45/2002: el retorno al viejo sistema de salarios de tramitación y el mantenimiento de la reforma del desempleo». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 2. Abril-Junio 2002; MARTÍNEZ GAYOSO, M.N.: «Consideraciones generales sobre algunas de las modificaciones introducidas por la Ley 45/2002, en el régimen de la protección por desempleo» en XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. MTAS. Informes y Estudios. *Relaciones Laborales*. Madrid. 2004; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La reforma del sistema de protección por desempleo en la Ley 45/2002». *Actualidad Laboral*. N.º 24. Junio 2003 y MOLINA NAVARRETE, C. y otros: «La contrarreforma del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 238. Enero 2003.

porarse como socios trabajadores o de trabajo de cooperativas y sociedades laborales, o por convertirse en trabajadores autónomos, subvencionando al tiempo, a través de la prestación por desempleo capitalizada, el coste de la cotización a la Seguridad Social ³⁸⁰. Esta regulación fue modificada posteriormente por la LMRE ³⁸¹, respecto de los socios trabajadores o de trabajo de cooperativas y sociedades laborales, que hubiesen mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades inferior a 12 meses ³⁸².

De acuerdo con la mencionada disposición transitoria, el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único se desenvuelve conforme a las siguientes reglas:

- a) En cuanto al ámbito subjetivo, la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, a través del valor actual de su cuantía, corresponde a los desempleados que pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado, o constituir las, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100.
- b) El abono de la prestación se realiza de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral ³⁸³. En todo caso, el SPEE puede abonar, con periodicidad trimestral, la cuantía del importe de la prestación por desempleo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social ³⁸⁴.
- c) Las reglas anteriores también se aplican a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo que pretendan constituirse como trabajadores autónomos. En estos supuestos, el abono se realiza por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 20 por 100 del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente de percibir ³⁸⁵.

³⁸⁰ Vid. CANAL RUIZ, J.M. y RUBIO DE MEDINA, M.D.: «El pago único de la prestación por desempleo: régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre». *Temas Laborales*. N.º 68/2003.

³⁸¹ Disposición final tercera.

³⁸² Mediante la modificación del primer párrafo de la regla 1.ª del apartado 1 de la referida disposición transitoria 4.ª de la Ley 45/2002.

³⁸³ Se abona como pago único de la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que se deducirá el importe relativo al interés legal del dinero.

³⁸⁴ En tales casos, la cuantía de la prestación a abonar corresponde al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social, calculada en días completos de prestación, efectuándose el abono trimestralmente, previa presentación por los trabajadores de los correspondientes documentos acreditativos de la cotización.

³⁸⁵ Conforme a las cifras del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es), la medida permite que los beneficiarios que utilicen su prestación para constituirse como autónomos dispongan de 4.240 euros de media para inversión, en lugar de los 2.120 euros actuales y unos 6.400 euros para reducir el coste de las cotizaciones a la Seguridad Social.

La reforma se dirige a incrementar el número de desempleados que utilizan la prestación por desempleo para conseguir su propia ocupación, hasta alcanzar los 50.000 nuevos autoempleos anuales, incluyendo autónomos y socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales, así como que estos trabajadores dispongan de más recursos económicos para financiar el inicio de la actividad.

Ha de tenerse en cuenta que el 90 por 100 de los beneficiarios que hicieron uso de la medida de capitalizar la prestación por desempleo desde el año 2002, continúa con su actividad, y el 10 por 100 restante mantuvo durante, al menos, un año.

Teniendo en cuenta que la propia disposición transitoria 4.^a de la Ley 45/2002 habilitaba al Gobierno para modificar el contenido de la misma, a través del Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre ³⁸⁶ se modifica aquélla con la finalidad de incentivar la obtención del propio empleo por los beneficiarios de las prestaciones por desempleo.

Las modificaciones son las siguientes:

- Se amplía de 12 a 24 meses el plazo máximo del vínculo contractual previo con la cooperativa o sociedad laboral a la que se pretende incorporar de forma estable el socio trabajador o el socio de trabajo.
- Se posibilita que, en los casos de cooperativas, el abono de la prestación alcance a las aportaciones al capital social y a la cuota de ingreso en la cooperativa.
- Frente a la periodicidad de abono trimestral para subvencionar la cotización del trabajador en la Seguridad Social, la nueva regulación permite el abono con carácter mensual.
- En el caso de trabajadores que se incorporen como autónomos, se amplía hasta el 40 por 100 del importe de la prestación, sobre la inversión necesaria para desarrollar la actividad incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad.
- Por último, se precisa que la solicitud de abono de la prestación por desempleo ha de efectuarse en fecha anterior a la incorporación o constitución de la cooperativa o sociedad laboral o al inicio de la actividad como autónomo, teniendo efectos económicos el abono del derecho solicitado a partir del día siguiente al de su reconocimiento, salvo cuando la fecha de inicio de la actividad sea anterior; en este caso, ha de estarse a la fecha de inicio de esa actividad.
- Las nuevas reglas se aplican a los derechos de abono de la prestación, reconocidos y pendientes de pago, a partir de la primera justificación trimestral de la cotización a la Seguridad Social que presente el trabajador tras su entrada en vigor ³⁸⁷.

5.2.8. *El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en el caso de los pensionistas.*

El ordenamiento vigente ³⁸⁸ atribuye al INSS la competencia para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, mientras que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece ³⁸⁹ que el acceso de los ciudadanos a las prestacio-

³⁸⁶ BOE de 15 de diciembre de 2005.

³⁸⁷ La entrada en vigor del Real Decreto 1413/2005 se produjo el día 16 de diciembre de 2005, conforme lo establecido en su disposición final.

³⁸⁸ Artículo 1.º 2 a) del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del INSS y de modificación parcial de las correspondientes a la TGSS.

³⁸⁹ Artículo 57 LGSS.

nes de la atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se ha de facilitar a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos de su titular, tarjeta cuya emisión corresponde a las Administraciones sanitarias autonómicas ³⁹⁰. De la concurrencia de las disposiciones señaladas se desprende que la efectividad del derecho a la protección de la salud depende de la actuación de dos Administraciones diferentes: de una parte, la Administración de la Seguridad Social, respecto del reconocimiento del derecho; de otra, la Administración sanitaria autonómica, en lo que se refiere a la obtención de la tarjeta sanitaria individual.

Para simplificar el procedimiento de acreditación del derecho a la asistencia sanitaria, por parte del nuevo pensionista de la Seguridad Social, que le permita acceder de forma inmediata a los servicios y prestaciones sanitarias inherentes a dicha condición, por la Dirección General del INSS se ha dictado, con fecha 21 de noviembre de 2005 ³⁹¹, Resolución en el sentido siguiente:

- La acreditación del derecho a la asistencia sanitaria de los pensionistas de la Seguridad Social, así como de sus beneficiarios, se efectúa mediante el documento expedido por el INSS ³⁹².
- Los documentos de acreditación del derecho a la asistencia sanitaria ³⁹³ tienen validez en todo el territorio nacional, ante la Administración sanitaria autonómica que, en cada caso, corresponda, tanto para la obtención de la tarjeta sanitaria individual como para el acceso a los servicios sanitarios durante la tramitación y expedición de la tarjeta.

5.2.9. *La incidencia en la Seguridad Social a consecuencia de la suspensión de la relación laboral o en la actividad por cuenta propia, a causa de la violencia de género.*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género establece todo un conjunto de medidas contra la lacra social que constituye la vio-

³⁹⁰ Conforme al Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual.

³⁹¹ BOE de 23 de noviembre de 2005. Con fecha 16 de diciembre de 2005 se ha publicado la Resolución de 12 de diciembre de 2005, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de encomienda de gestión entre la TGSS y el INSS para la asignación del número de Seguridad Social a efectos del reconocimiento del derecho a prestaciones.

³⁹² En el Anexo I de la Resolución de 21 de noviembre de 2005 se contienen los correspondientes modelos en orden al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria. De igual modo, en la indicada Resolución se aprueban los modelos de acreditación de la asistencia sanitaria de los ciudadanos residentes en España con cobertura sanitaria a cargo de otro país, al amparo de la normativa internacional, se efectuará conforme a los modelos que se publican como Anexo II (pensionistas y familiares a cargo) y Anexo III (familiares a cargo de trabajador).

³⁹³ Conforme al apartado 4.º de la Resolución de 21 de noviembre de 2005 los nuevos modelos se han empezado a utilizar desde el 1 de diciembre de 2005.

lencia de género, previendo, en el ámbito sociolaboral ³⁹⁴, que en los casos de suspensión del contrato del trabajo por parte de la trabajadora víctima de la violencia de género (derecho que la asiste), aquélla entra en la situación legal de desempleo (en los términos previstos en el art. 208 LGSS) percibiéndose las prestaciones contributivas o asistenciales de desempleo, si reúne los requisitos para ello.

Cuando no se tiene derecho a la prestación por desempleo, el período de suspensión del contrato de trabajo se considera como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y por desempleo ³⁹⁵; en tal sentido, la disposición adicional 8.ª de la Ley Orgánica 1/2004 añade un nuevo apartado 5 en el artículo 124 LGSS de modo que el período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.6 ET, tiene la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo ³⁹⁶.

De igual modo y conforme al artículo 21.5 de la Ley Orgánica 1/2004, en caso de que la víctima de la violencia de género sea trabajadora por cuenta propia que cese en la actividad para hacer efectiva la protección o derecho a la asistencia social integral, se le suspende la obligación de cotizar durante un período de seis meses, período que se considera como situación de asimilación al alta, con cotización efectiva, a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Para el cálculo de las correspondientes prestaciones, durante el período de seis meses de asimilación al alta se tiene en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas en los seis meses anteriores al cese en la actividad.

³⁹⁴ Un análisis de las medidas sociolaborales contenidas en DÍAZ AZNARTE, M.T.: «Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género». *Actualidad Laboral*. N.º 12. Junio 2005; GALA DURÁN, C.: «Violencia de género y Derecho del Trabajo. Una aproximación a las diversas medidas». *Relaciones Laborales*. N.º 10. Mayo 2005; GARCÍA NINET, J.I.: «Medidas en materia de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género». *Tribuna Social*. N.º 170 y 171. Febrero y marzo 2005; MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, A.: «Incentivación de la contratación de mujeres víctimas de violencia de género o mayores de 45 años de edad». *Tribuna Social*. N.º 171. Marzo 2005; MOLINA NAVARRETE, C.: «Las dimensiones sociolaborales de la "lucha" contra la "violencia de género". A propósito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género –BOE de 29 de diciembre–». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 264. Marzo 2005; PÉREZ YÁNEZ, R.: «Algunas novedades legislativas en materia de empleo: el programa anual de fomento del empleo y el tratamiento del empleo en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género». *Relaciones Laborales*. Abril 2005; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género». *La Ley*. *Relaciones Laborales*. N.º 6. Marzo 2005; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La Ley Orgánica contra la violencia de género: aspectos laborales». *Aranzadi Social*. Julio 2005 y SERRANO ARGÜESO, M.: «Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas». *Aranzadi Social*. N.º 20. Marzo 2005.

³⁹⁵ Hay que entender que esa previsión se aplica en aquellos casos en que la situación legal de desempleo prevista en el artículo 208.1.2 LGSS –por relación al art. 45.1 n) ET– no genere la correspondiente protección por desempleo contributivo, ya que en estos casos –art. 214 LGSS– el Servicio Público de Empleo Estatal ingresa las cotizaciones respectivas en la TGSS, asumiendo las aportaciones empresariales y descontando de la cuantía de la prestación la aportación de la trabajadora.

³⁹⁶ La disposición legal no señala –frente a lo que determina el art. 21.5 en relación con las trabajadoras por cuenta propia– qué cotizaciones se tendrán en cuenta en dicho período de suspensión, por lo que habrá que estar a la disposiciones reglamentarias de desarrollo de la Ley Orgánica 1/2004.

Para la aplicación de las previsiones legales, la disposición adicional única RDPF contiene unas reglas sobre el alcance de la consideración como período de cotización efectiva en las situaciones de violencia de género, del modo siguiente:

- Los períodos de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia, víctimas de violencia de género, se computan para la acreditación del período de cotización exigido para acceder a la prestación de que se trate, así como para la determinación de la base reguladora y, en su caso, del porcentaje aplicable para el cálculo de aquélla, reputándose a las beneficiarias en situación asimilada a la de alta para acceder a las prestaciones señaladas. Además, durante el referido período las beneficiarias mantienen el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.
- A efectos de la determinación de la cuantía de las prestaciones, se tiene en cuenta una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar. Si la beneficiaria no reúne un período de seis meses de cotización, se tiene en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión.
- Siguiendo el precedente del «beneficio económico» de las prestaciones familiares, las empresas tienen la obligación de comunicar a la TGSS, en el plazo de 15 días contados a partir de la fecha en que se produzcan las circunstancias del inicio y la finalización de las suspensiones del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo de sus trabajadoras que hubieran tenido lugar como consecuencia de situaciones de violencia de género.

5.2.10. Los mecanismos de protección sociolaboral en favor de las familias numerosas.

La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas³⁹⁷ supuso una actualización de los mecanismos protectores en favor de esta clase de familias³⁹⁸, así como una nueva configuración de las mismas más acorde con la realidad social de principios del siglo XXI³⁹⁹, así como con la aparición de nuevas situaciones familiares, como son los supuestos de monoparentalidad (lo sean de origen u ocasionados por causa de la ruptura de una relación matrimonial por separación, divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores o los casos de las familias reconstituidas tras procesos de divorcio, etc.) todo ello con objeto de contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas fuese real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales⁴⁰⁰.

³⁹⁷ BOE de 19 de noviembre de 2003. Un análisis de la misma en FUENTES ROBLES, Y.M.: «La nueva Ley de Familias Numerosas: el colofón del Plan Integral de Apoyo a la Familia». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 50. Madrid 2004.

³⁹⁸ Que databan de 1971, en base a la Ley 25/1971, de 19 de junio, sobre protección a las familias numerosas, desarrollada por el Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre. Ambas disposiciones son objeto de derogación expresa a través de la LFN.

³⁹⁹ La configuración de la familia numerosa, respecto del contenido de la Ley 25/1971, ya había sido objeto de modificación por medio de la Ley 47/1999, de 16 de diciembre. Un análisis de su contenido en LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Ampliación del concepto de familia numerosa. La Ley 47/1999, de 16 de diciembre». *Actualidad Laboral*. N.º 24. Junio 2000.

⁴⁰⁰ De acuerdo con los términos literales recogidos del artículo 1.º 2 LFN.

En los últimos 30 años, todos los países industrializados han experimentado, en mayor o menor grado, una evolución similar en la vida familiar, de modo que el modelo inicial de referencia de los sistemas de protección social –la pareja con tres o cuatro hijos y la mujer en el hogar– ya no reflejaba la realidad familiar que se ha venido caracterizando por una mayor inestabilidad y la diversidad en las formas de la vida familiar.

Además, los modos de vida familiar se han hecho múltiples, con la baja nupcialidad y el incremento de los nacimientos fuera del matrimonio, el aumento de los divorcios y el aislamiento, así como la aparición de las familias «recompuestas»⁴⁰¹. Esta evolución explica sobre todo el marcado crecimiento en el número de las familias monoparentales⁴⁰². Tal situación se refleja, por ejemplo, en el hecho de que, en el período de 1990-2005, y según países, se ha pasado de un 15 a un 30 por 100 el porcentaje de las familias monoparentales sobre el total de núcleos familiares⁴⁰³.

Para la LFN –completada por el RFN– con carácter general se considera *familia numerosa* la formada por uno o dos ascendientes⁴⁰⁴ con tres o más hijos, sean o no comunes, si bien se produce una equiparación a la misma de todo un conjunto de situaciones familiares de diferente composición⁴⁰⁵,

⁴⁰¹ Las familias recompuestas corresponden a las familias surgidas de uniones sucesivas.

⁴⁰² Sobre familias monoparentales, *vid.* BARRÓN LÓPEZ, S.: «Familias monoparentales: una clarificación conceptual y sociológica». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 40. Madrid 2002.

⁴⁰³ Esta situación ha venido preocupando a los gobiernos de algunos países (como es el caso de EE.UU. o Reino Unido) ya que las personas que forman parte de las familias monoparentales suelen estar asociadas con una fuerte dependencia de los sistemas de ayuda social. Por ejemplo, el coste de las guarderías de niños hace muy difícil para una mujer sola con hijos cualquier armonización entre la vida familiar y profesional.

Sobre familias monoparentales, *vid.* ALMEDA, A. y otros: «Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico». *Revista Internacional de Sociología*. N.º 11/1995; DURÁN, M.: «Hogares y familia: dos conceptos en busca de definición» y HERNÁNDEZ IGLESIAS, F.: «Familias monoparentales en España: aspectos económicos» ambos en AA.VV.: «Familias monoparentales». Instituto de la Mujer. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 1998.

⁴⁰⁴ Se equipara a la condición de ascendiente la persona o personas que tengan a su cargo la tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo de los hijos, siempre que éstos convivan con ella o ellas y a sus expensas.

⁴⁰⁵ De acuerdo con el artículo 2.º LFN se equipara a familia numerosa la constituida en los siguientes supuestos:

- Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar. A los efectos de la aplicación de la LFN, se entiende por discapacitado quien tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y por incapaz para trabajar la persona que tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
- Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100 o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.
- Cualquiera de los progenitores separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.
- Dos o más hermanos huérfanos absolutos sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas.
- Tres o más hermanos huérfanos absolutos, mayores de 18 años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos.

siempre que los hijos u otros menores a cargo cumplan los requisitos legalmente establecidos ⁴⁰⁶, diferenciando entre las mismas según el número de miembros que las componen, en las siguientes categorías:

- *Familias numerosas de categoría especial*: las de cinco o más hijos ⁴⁰⁷ y las de cuatro hijos de los cuales al menos tres procedan de parto, adopción o acogimiento permanente o preadoptivo múltiples ⁴⁰⁸.
- *Familias numerosas de categoría general*: las restantes unidades familiares, salvo las familias con cuatro hijos, cuyos ingresos per cápita no superen en cómputo anual el 75 por 100 del IPREM vigente ⁴⁰⁹, en cuyo caso se incluyen en la categoría anterior,

La LFN (desarrollada, con mayor detalle, a través del RFN) prevé una serie de beneficios en favor de las familias numerosas entre los que, en el ámbito sociolaboral ⁴¹⁰, se encuentran:

⁴⁰⁶ Conforme al artículo 3.º LFN, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones:

- Ser solteros y menores de 21 años de edad (25 años cuando se cursen estudios) o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad. El RFN precisa los estudios que se consideran aptos para proceder a la ampliación de la edad del hijo o hermano, para seguir formando parte de la familia numerosa.
- Convivir con el ascendiente o ascendientes. El artículo 1.º RFN precisa que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares, incluyendo los supuestos de fuerza mayor, privación de libertad de los ascendientes o de los hijos o internamiento conforme a la normativa reguladora de la responsabilidad penal de los menores, no rompe la convivencia entre padres e hijos, tanto si es consecuencia de un traslado con carácter temporal en territorio español como en el extranjero. No obstante, cuando se trate de miembros de unidades familiares que sean nacionales de Estados que no sean parte de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se entiende que no se rompe la convivencia entre padres e hijos sólo cuando la separación sea consecuencia de un traslado temporal en territorio español.
- Dependencia económica del ascendiente o ascendientes, entendiéndose cumplida esta condición: a) cuando el hijo tenga unos ingresos, por trabajo o pensión, no superiores, en cómputo anual, al IPREM –en 2006, 6.707,40 €/año–; b) en los casos en que el hijo contribuya al sostenimiento de la familia y exista un único ascendiente, si éste no está en activo; o c) el hijo contribuya al sostenimiento de la familia y el progenitor esté incapacitado para el trabajo, sea jubilado o mayor de 65 años de edad, siempre que los ingresos de éstos no sean superiores en cómputo anual al IPREM.

⁴⁰⁷ A los efectos de la determinación de la categoría de familia numerosa, cada hijo discapacitado o incapacitado para trabajar computa como dos.

⁴⁰⁸ Vid. MARTÍN BOADO, A.: «Legislación sobre acogimiento familiar y adopción. Normativa internacional, estatal y autonómica». Tecnos. Madrid 2004.

⁴⁰⁹ En importes de 2006, 5.030,55 euros/año por cada miembro de la unidad familiar. Aunque la LFN se refiere al SMI, esta referencia ha de entenderse sustituida por el IPREM, dado el contenido del artículo 1.º del Real Decreto-Ley 3/2004, de 26 de junio.

⁴¹⁰ Aparte de los señalados en este trabajo, la LFN (y con mayor desarrollo y precisión el RFN) prevé en beneficio de las familias numerosas:

- Duplicar los plazos señalados legalmente para desalojar la vivienda que ocupen por razón de trabajo cuando quede extinguida la relación laboral.
- Preferencia: a) en la concesión de becas y ayudas en materia educativa, así como para la adquisición de libros y demás material didáctico; b) en la puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos; c) en el acceso a las viviendas protegidas; o d) el acceso a albergues, centros cívicos y demás locales y espacios o actividades de ocio que dependan de la Administración.
- Exenciones y bonificaciones para los miembros de las familias numerosas, en relación con a) las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades en los transportes públicos, urbanos e interurbanos, b) el acceso a los bienes y servicios sociales, culturales, deportivos y de ocio; o c) el acceso a las pruebas de selección para el ingreso en la función pública.

- La aplicación de una bonificación en la contratación de cuidadores, en los términos indicados en el apartado 3.2.8 ⁴¹¹.
- Incremento del límite de recursos económicos para tener derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo ⁴¹².
- La ampliación del período considerado como de cotización efectiva en supuestos de excedencia por cuidado de hijos ⁴¹³.
- El otorgamiento de un subsidio a las familias numerosas que tengan en su seno a hijos discapacitados o incapacitados para trabajar que presenten necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad. El artículo 9.º RFN regula las condiciones de acceso al subsidio en los siguientes términos:
 - Para tener acceso a este derecho, las familias numerosas han de estar constituidas: a) por uno o dos ascendientes con al menos dos hijos, sean o no comunes, siempre que como mínimo uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar; o b) dos o más hermanos huérfanos de padre y madre, si uno de ellos es discapacitado o está incapacitado para trabajar, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos ⁴¹⁴.

En el ámbito educativo, una exención del 100 por 100 (familias numerosas de categoría especial) o del 50 por 100 (familias de categoría general) en las tasas o precios públicos que se apliquen a los derechos de matriculación y examen, por expedición de títulos y diplomas académicos, docentes y profesionales, y cualesquiera otras tasas o precios públicos establecidos en el citado ámbito.

La obligación de la Administración General del Estado de adoptar las medidas necesarias para que las entidades, empresas y establecimientos que presten servicios o realicen actividades de interés general sujetos a obligaciones propias del servicio público concedan un trato más favorable para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición en las contraprestaciones que deban satisfacer.

Respecto de la vivienda, se impone a la Administración la obligación de garantizar a las familias numerosas beneficios tales como: a) el incremento del límite de ingresos computables para el acceso a viviendas protegidas; b) el acceso preferente a préstamos cualificados concedidos por entidades de crédito públicas o privadas concertadas para la promoción y adquisición de viviendas sujetas al régimen de actuaciones protegibles; c) el establecimiento de condiciones especiales a la subsidiación de préstamos cualificados; d) otorgamiento de subvenciones y demás ayudas económicas directas de carácter especial previstas para la promoción y adquisición de viviendas sujetas al régimen de actuaciones protegibles; e) la adjudicación de viviendas protegidas, estableciendo una superior puntuación en los baremos aplicables o, en su caso, un cupo reservado de viviendas en las promociones públicas; f) facilitar el cambio a otra vivienda protegida de mayor superficie cuando se produzca una ampliación del número de miembros de la familia numerosa o facilitar la adaptación de la actual vivienda o el cambio a otra vivienda protegida que cumpla las condiciones de accesibilidad adecuadas a la discapacidad sobrevenida que afecte a un miembro de una familia numerosa cuando la actual no las reúna.

Por último, la Administración General del Estado ha de garantizar a las familias numerosas beneficios fiscales para compensar a las rentas familiares en función de las cargas que soportan.

Sobre familias numerosas y ámbito tributario, *vid.* RUBIO GUERRERO, J.J. y ÁLVAREZ GARCÍA, S.: «La protección de la familia en el sistema tributario español: análisis de la evolución normativa reciente en el ámbito estatal». *Cuadernos de Información Económica*. N.º 189. Mayo/Junio 2004.

⁴¹¹ Artículo 9.º LFN.

⁴¹² *Vid.* apartado 5.2.5 de este trabajo.

⁴¹³ *Vid.* apartado 5.2.5 de este trabajo.

⁴¹⁴ Para la aplicación del subsidio, al igual que, en general, para la aplicación de la LFN, se entiende por discapacitado cuando se tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y por incapaz para trabajar, cuando se tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

- Los causantes del subsidio (es decir, los hijos o hermanos huérfanos de padre y madre con discapacidad o incapacitados para trabajar) han de tener necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad ⁴¹⁵ o estar escolarizados y seguir enseñanzas regladas no universitarias en centros ordinarios, en centros específicos o en unidades de educación especial de centros ordinarios o que escolaricen alumnos con necesidades educativas especiales ⁴¹⁶.
- El subsidio se concede en las cuantías que anualmente se determinen por el Ministerio de Educación y Ciencia y para atender a los gastos de transporte escolar, transporte urbano o comedor escolar.
- Cuando el beneficiario de una prestación por infortunio familiar, concedida por el Seguro Escolar, sea miembro de una familia numerosa, la cuantía de dicha prestación se incrementa en un 20 por 100, para las de categoría general, y en un 50 por 100 para las de categoría especial ⁴¹⁷.

5.2.11. La garantía de pensión en los casos de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados.

La disposición adicional 10.^a de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social ⁴¹⁸ habilitó al Gobierno para aprobar las disposiciones normativas que fuesen necesarias a los efectos de computar, para los religiosos y sacerdotes secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por falta de inclusión del colectivo respectivo en el sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconociese el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tuvieran reconocida.

⁴¹⁵ Estas necesidades han de quedar acreditadas por un equipo o departamento, dependiente de la Administración educativa, que tenga encomendada la evaluación psicopedagógica o por el correspondiente certificado de minusvalía.

⁴¹⁶ Con carácter excepcional, pueden ser beneficiarios los alumnos con necesidades educativas especiales, debidamente valoradas por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica de las Administraciones educativas, que no hayan podido quedar escolarizados en los centros o las unidades a que se refiere el apartado anterior.

⁴¹⁷ La cuantía de la prestación de infortunio familiar reconocida en el Seguro Escolar está fijada en 86,55 euros/años, con una cuantía congelada desde hace décadas, por lo que de hecho carece de eficacia protectora, que ha sido sustituida por las becas educativas.

Para un análisis del Seguro Escolar, *vid.* LANTARÓN BARQUÍN, D.: «El Régimen Especial de la Seguridad Social de estudiantes: análisis de un régimen jurídico en vías de extinción». *Tribuna Social*. Diciembre 1997; LÓPEZ SEGURA, N.: «El seguro Escolar». *Aranzadi Social*. N.º 13. Diciembre 2005; LUJÁN ALCARAZ, J. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: «Los regímenes especiales de la Seguridad Social». AA.VV. (SEMPERE NAVARRO coord.): «El modelo social de la Constitución de 1978». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003; TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes». *Documentos de Trabajo del Laboratorio*. Fundación Alternativas. Madrid. Junio 2003.

⁴¹⁸ Un análisis de la misma, en relación con las medidas de Seguridad Social contenidas en ella, en PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Novedades en materia de Seguridad Social que incorpora la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social». *Relaciones Laborales*. N.º 4. Febrero 1997.

La habilitación legal se incorporó mediante el dictado de dos Reales Decretos ⁴¹⁹. Conforme al primero de ellos –RD 487/1998– se posibilitaba a los sacerdotes y religiosos secularizados que, con las cotizaciones acreditada, no pudiesen acceder a la pensión de jubilación, pudiesen completar el período de carencia a través del cómputo, en la medida en que fuese necesario, de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, previos a 1 de enero de 1978 (en el caso de los sacerdotes) o a 1 de mayo de 1982 (en los supuestos de religiosos y religiosas), períodos que se reconocen en el Régimen General (caso de sacerdotes) o en el Régimen de Autónomos (en los supuestos de religiosos) ⁴²⁰.

A su vez, el Real Decreto 2665/1998 complementa el anterior de modo que, a efectos del cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, se tienen en cuenta todos los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, por los períodos indicados en el párrafo anterior, aunque se alcanzase el derecho a la pensión de jubilación con cotizaciones diferentes a las correspondientes al ejercicio sacerdotal o religioso. En síntesis, mientras que el Real Decreto 487/1998 permite el acceso a la pensión de jubilación, el 2665/1998 posibilita la mejora de la misma ⁴²¹.

⁴¹⁹ Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, complementado por el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre. La Resolución de 16 de febrero de 2000, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dicta criterios sobre encuadramiento y acción protectora del sistema de la Seguridad Social en relación con los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica.

En el ámbito del Régimen de Clases Pasivas, el reconocimiento de los años cotizados por los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados se regula en el Real Decreto 432/2000, de 31 de marzo.

⁴²⁰ Las instrucciones internas (Circular 4/1999, de 28 de mayo, del INSS) limitaron el período a reconocer, en los casos de los religiosos, a la fecha de 1 de enero de 1962, argumentando que, con anterioridad a dicha fecha, no existían los mecanismos de cobertura social de los autónomos, que cristalizaron en la Mutualidad de Autónomos, con vigencia desde dicho año.

La negativa de la Entidad Gestora a reconocer como períodos cotizados los de actividad religiosa anteriores a 1 de enero de 1962 dio lugar a pronunciamientos diferentes de las instancias judiciales del orden social, que finalizaron en la unificación de doctrina, a través de la que el Tribunal Supremo acogió la posición de la Gestora, de modo que los períodos de profesión religiosa, a favor de los religiosos secularizados, no pueden ir más allá del 1 de enero de 1962 (*Vid.* las tres sentencias de la Sala General, de 28 de febrero de 2001, cuyos criterios han seguido más de 50 sentencias posteriores).

Posteriormente, la Sala 1.ª del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 88/2005, de 18 de abril, ha desestimado el recurso de amparo presentado por una religiosa de la Iglesia Católica, contra la Sentencia de 28 de febrero de 2001, dictada por el Tribunal Supremo, en recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSS, contra la STSJ de Navarra, de 27 de diciembre de 1999. Para el Tribunal Constitucional no existe una violación del principio de igualdad por el hecho de que se limite el período de reconocimiento, como años cotizados a la Seguridad Social, a la fecha de creación de la primera Mutualidad de Autónomos (1 de mayo de 1962) –por más que ésta correspondiera a los trabajadores por cuenta propia de la alimentación–.

Un análisis de la STC 88/2005 en GRACIA ALEGRÍA, G.: «Análisis de la regulación del colectivo de religiosos y sacerdotes secularizados en relación con la reciente Sentencia 88/2005 del Tribunal Constitucional». *Tribuna Social*. N.º 176/177. Agosto/Septiembre 2005.

⁴²¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C.: «La inclusión en el RETA de colectivos "asimilados" a los Autónomos. Dos ejemplos paradigmáticos: Religiosos de la Iglesia Católica y Deportistas de alto nivel». *Aranzadi Social*. N.º 12. Noviembre 2005.

Como contrapartida al reconocimiento de los años de cotización, ambos Reales Decretos establecen la obligación de los solicitantes de abonar el capital coste ⁴²² de la parte de la pensión de jubilación correspondiente a los años que se han considerado como cotizados ⁴²³.

El abono del capital coste se difiere por un período máximo de 15 años y fraccionado en pagos mensuales deducibles de cada mensualidad de pensión, si bien ese período puede ser ampliado en la medida necesaria para que la amortización del capital coste suponga una cuantía mensual superior a la mejora de la pensión recibida, en función de los años de ejercicio sacerdotal o religioso reconocidos.

Como consecuencia de la cuantía de la fracción del capital coste a abonar por los interesados, los mismos podían recibir una pensión reducida, en importe igual a la pensión no contributiva ⁴²⁴. Para evitar este efecto, la disposición final tercera del RDPF ⁴²⁵ incorpora nuevas reglas del modo siguiente:

- En los casos de personas titulares de pensiones causadas únicamente al amparo del Real Decreto 487/1998 (es decir, personas que, al margen de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, no acreditasen 15 años de cotización) que reúnan los requisitos para percibir los com-

⁴²² La exigencia de la obligación de que los interesados tuviesen que abonar el capital coste de pensión fue objeto de controversia ante los Tribunales, al entender que dicha exigencia carecía de cobertura legal, al no establecerse esta precisión en la Ley 13/1996. No obstante, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de marzo de 2004 (Sala de lo Social) no acogió tal tesis, señalando la legalidad de la exigencia del capital coste y la no extralimitación del Real Decreto 487/1998 respecto de la autorización contenida en la Ley 13/1996, así como su adecuación al carácter contributivo de la pensión de jubilación (*vid.* fundamento jurídico 2.º de la sentencia indicada). Respecto de la determinación del capital coste a aplicar a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados, mediante Resolución de 28 de abril de 1999, de la Dirección General de la TGSS, se dispuso la publicación de la Encomienda de Gestión suscrita entre dicho Servicio Común de la Seguridad Social y el INSS, en orden a la práctica de las actuaciones referentes a la liquidación, fraccionamiento y deducción del mencionado capital coste.

⁴²³ La determinación del capital coste se lleva a cabo de la forma siguiente:

- En los casos de reconocimiento inicial de la pensión, la parte de la misma a capitalizar es el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora los porcentajes siguientes:
 - Por los años reconocidos que se sitúen dentro de los 15 primeros: el 3,33 por 100 por cada año reconocido.
 - Por los años reconocidos que se sitúen entre el 16 y el 25: el 3 por 100 por cada año reconocido.
 - Por los años reconocidos a partir del 26: el 2 por 100 por cada año reconocido.
- En los supuestos en que, con carácter previo al reconocimiento de los años de cotización asimilados ya se tuviese reconocida la pensión de jubilación, la parte de pensión a capitalizar es la diferencia entre la cuantía de la pensión que se viniese percibiendo y la que corresponda por aplicación de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, asimilados a cotizados a la Seguridad Social.

⁴²⁴ Es un criterio consolidado, deducido de la doctrina del Tribunal Supremo, que la garantía del importe del salario mínimo no es aplicable a las deducciones de las prestaciones de la Seguridad Social, que sean consecuencia del reintegro de las prestaciones indebidas o como consecuencia del pago de otras deudas contraídas con la Gestora (*vid.* entre otras, las SSTs de 14 de octubre de 1998 y de 15 de octubre del mismo año, cuyos criterios han sido continuados por múltiples sentencias anteriores).

No obstante, y a fin de establecer una garantía mínima de la pensión a percibir por el pensionista, en los casos en que sobre la pensión han de practicarse los correspondientes descuentos, a fin de que se cancelen los importes de las prestaciones indebidamente percibidas, el artículo 4.º 1 d) del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas (en la modificación introducida por el RD 1506/2000, de 1 de septiembre) ha establecido que, en ningún supuesto, la pensión puede minorarse por debajo del importe que, en cada momento, esté establecido para la pensión no contributiva.

⁴²⁵ Mediante la adición de un nuevo apartado 5 en el Real Decreto 487/1998.

plementos a pensiones mínimas ⁴²⁶ y hubiesen optado por el abono del capital coste, mediante su fraccionamiento en pagos mensuales de cada mensualidad de pensión, la pensión *minorada* no puede ser inferior al 95 por 100 de la cuantía de la pensión mínima de que se trate.

- En los supuestos señalados, la cantidad mensual de la pensión para el abono del capital coste es la diferencia entre la cuantía de la pensión y el importe garantizado, aplicándose la deducción a las mensualidades ordinarias de la pensión, durante el tiempo necesario para la total amortización de la deuda; una vez determinada el importe de la deducción, la misma permanece invariable, sin que resulte modificada por los incrementos de la pensión por causa de revalorizaciones o, en su caso, por el reconocimiento de una pensión derivada (es decir, de viudedad o a favor de familiares).
- Las nuevas reglas de cálculo de las pensiones no sólo se aplican a las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la RDPF, sino también a las situaciones generadas con anterioridad. En tal sentido, el apartado 3 de la disposición final 6.ª RDPF prevé que tales reglas se apliquen, a solicitud del interesado, a las pensiones reconocidas antes del 23 de noviembre de 2006 ⁴²⁷, procediéndose a un nuevo cálculo del importe mensual a deducir de la pensión, en orden al abono del capital coste que reste por amortizar. La nueva cuantía de la pensión a percibir (es decir, una vez reducida por la parte del capital coste) tiene efectos económicos desde el mes siguiente a la solicitud.

5.3. Otras modificaciones operadas en el ámbito de la Seguridad Social.

5.3.1. La financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales estableció, a través de su disposición adicional quinta, una *Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales*, adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo ⁴²⁸, con la finalidad de pro-

⁴²⁶ Es decir, que hayan causado una pensión inferior a la pensión mínima y siempre que sus ingresos, sin computar la pensión, sean inferiores a 6.330,69 euros anuales, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2006.

⁴²⁷ Fecha de entrada en vigor del RDPF, conforme a lo previsto en la disposición final 6.ª 1 RDPF.

⁴²⁸ El artículo 13 de la Ley 31/1995 creó la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo como órgano colegiado asesor de las Administraciones Públicas en la formulación de las políticas de prevención y órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La Comisión está integrada por un representante de cada una de las Comunidades Autónomas y por igual número de miembros de la Administración General del Estado y, paritariamente con todos los anteriores, por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

La Comisión, aparte de otros cometidos, puede informar y formular propuestas en relación con dichas actuaciones, específicamente respecto de los criterios y programas generales de actuación, proyectos de disposiciones de carácter general, la coordinación de las actuaciones desarrolladas por las Administraciones Públicas competentes en materia laboral o la coordinación entre las Administraciones Públicas competentes en materia laboral, sanitaria y de industria.

La Comisión cuenta con un Presidente y cuatro Vicepresidentes, uno por cada uno de los grupos que la integran; la Presidencia corresponde al Secretario General de Empleo y Relaciones Laborales, recayendo la Vicepresidencia atribuida a la Administración General del Estado en el Subsecretario de Sanidad y Consumo. La Secretaría de la Comisión, como órgano de apoyo técnico y administrativo, recae en la Dirección del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

mover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las pequeñas empresas, a través de acciones de información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos. A efectos de su financiación, la norma citada dotó a la Fundación de un patrimonio con cargo al «Fondo de Prevención y Rehabilitación» constituido por las Mutuas, con cargo (a su vez) al exceso de excedentes de la gestión realizada en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, sin que dicho patrimonio excediese del 20 por 100 del mencionado Fondo, determinado en la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Las Mutuas, en su gestión de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, han de hacer frente, de forma mancomunada entre todos los empresarios asociados a la misma, a los gastos ocasionados en esa gestión⁴²⁹, para lo que cuentan con los ingresos que, procedentes de las cotizaciones que por contingencias profesionales abonan las empresas asociadas a la entidad, les pone a su disposición la TGSS⁴³⁰, previos los descuentos legalmente establecidos⁴³¹. En el caso de que de esa gestión anual resulten excedentes⁴³², el ordenamiento de la Seguridad Social establece que los mismos vayan a dotar la correspondiente provisión⁴³³, así como las reservas reglamentariamente establecidas⁴³⁴.

⁴²⁹ En los términos contenidos en el artículo 68 LGSS.

⁴³⁰ En cuanto único organismo competente en la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, como señala el artículo 63 LGSS y el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004. Un análisis de esta disposición en MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A.: «Reflexiones en torno al Reglamento General de Recaudación de los recursos de la Seguridad Social: el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio». *Relaciones Laborales*. N.º 22 noviembre 2004 y PANIZO ROBLES, J.A.: «Novedades incorporadas en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2002, de 11 de junio». *Justicia Laboral*. N.º 19. Agosto 2004.

⁴³¹ Como son el 28 por 100 de las cuotas correspondientes a la cotización por las contingencias de «muerte y supervivencia» en razón del reaseguro obligatorio y el 20,60 por 100 de la totalidad de las cuotas, una vez deducido el citado reaseguro, en concepto de aportación a los servicios comunes de la Seguridad Social (este porcentaje es del 15,90%, cuando las Mutuas han optado voluntariamente por efectuar el ingreso del capital coste de las prestaciones periódicas derivadas de enfermedad profesional. *Vid.* apartado 5.3.2 de este trabajo).

⁴³² En el caso de que existan déficits, las Mutuas han de reponer el mismo bien con cargo a las reservas disponibles y, de no ser suficientes, mediante la correspondiente derrama entre los empresarios asociados, una vez autorizada la misma por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁴³³ De acuerdo con el artículo 65 del Reglamento de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social la provisión para contingencias en tramitación comprende la parte no reasegurada del importe presunto de las prestaciones por incapacidad permanente y muerte y supervivencia que, habiéndose iniciado las actuaciones necesarias en orden a su concesión a los beneficiarios, se encuentren pendientes de reconocimiento al final del correspondiente ejercicio.

⁴³⁴ Conforme al artículo 65.3 del Reglamento de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social (aprobado por RD 1993/1995, de 7 de diciembre) –RDMUT– las reservas a constituir por las Mutuas son dos: la *de obligaciones inmediatas* (fijada en un 15% de las cuotas satisfechas en el ejercicio por las empresas asociadas y por contingencias profesionales –porcentaje que de forma voluntaria las Mutuas pueden elevar hasta el 25% de dicha magnitud–) y la *reserva de estabilización*, destinada a corregir las desigualdades de los resultados económicos entre los diferentes ejercicios (reserva equivalente al 15% de la media anual de las cuotas obtenidas en el último trienio, porcentaje que, de forma voluntaria puede elevarse hasta el 25% de la media señalada).

En el supuesto de que las correspondientes provisión y reservas estuviesen dotadas surge el denominado *exceso de excedentes*, respecto del cual el artículo 73 LGSS difiere a norma reglamentaria el destino que haya de darse al mismo, si bien ha de adscribirse, en todo caso, el 80 por 100 de los mismos a los fines generales de prevención y rehabilitación ⁴³⁵.

Teniendo en cuenta el carácter transitorio de la financiación de la Fundación con cargo al Fondo señalado ⁴³⁶ (que tenía como tope el 20% de la cuantía de aquél en noviembre de 1995) y con la finalidad de dar a la Fundación una estabilidad en su financiación que le permita llevar a cabo los cometidos legalmente establecidos, a través de la disposición adicional cuadragésima séptima LPGE se procede a la modificación de la disposición adicional quinta de la Ley 31/1995, añadiendo en la misma un nuevo apartado 2 ⁴³⁷ previendo que, con cargo al Fondo de Prevención y Rehabilitación constituido con cargo al exceso de excedentes de la gestión de las Mutuas, se puedan realizar aportaciones patrimoniales a la Fundación, si bien difiriendo a disposición reglamentaria tanto la periodicidad de las aportaciones, como las cuantía de las mismas.

5.3.2. La determinación de los capitales coste de pensión.

El sistema de la Seguridad Social se basa en el sistema financiero de reparto (art. 87.1 LGSS) ⁴³⁸, si bien existen excepciones en materia de accidentes de trabajo, al precisarse (apartado 3 de dicho

⁴³⁵ El RDMUT –art. 66– establece el destino del exceso de excedentes, indicando que, aparte del 80 por 100 destinado a los fines generales de prevención y rehabilitación, el otro 20 por 100 restante se destinará: en un 10 por 100 a la constitución de reservas voluntarias y el 10 por 100 restante para un «fondo de asistencia social» gestionado por una *Comisión de prestaciones especiales*, constituida de forma paritaria por representantes de los empresarios asociados y de los trabajadores de las empresas. En el caso de que la Muta no constituya reservas voluntarias, la totalidad del 20 por 100 del «exceso de excedentes» se destina al fondo de prestaciones asistenciales.

⁴³⁶ Que está materializado en cuenta en el Banco de España, a nombre de la TGSS (en cuanto titular de todos los recursos de la Seguridad Social) y a disposición del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (art. 66.1 RDMUT).

A su vez, la disposición adicional decimotercera de la Ley 31/1995 dispone que los recursos del Fondo de Prevención y Rehabilitación del exceso de excedentes de la gestión realizada por las Mutuas se destinarán, en la cuantía que reglamentariamente se establezcan, a las actividades que puedan desarrollar como servicios de prevención las citadas entidades colaboradoras, conforme a las previsiones del artículo 32 de la Ley 31/1995.

Mediante Real Decreto 688/2005, de 10 de junio (BOE del 11) se ha procedido a separar la actuación de las Mutuas en su actividad como entidad colaboradora de la Seguridad Social de las funciones referentes a su actuación como Servicios de Prevención, en los términos del artículo 32 de la Ley 31/1995, disposición reglamentaria desarrollada por la Orden TAS/4053/2005, de 27 diciembre, por la que se determinan las actuaciones a desarrollar por las Mutuas para su adecuación al Real Decreto 688/2005 (BOE de 28 de diciembre). Un análisis de este Real Decreto en PANIZO ROBLES, J.A.: «Últimas modificaciones de Seguridad Social (A propósito del RD 1041/2005, de 5 de septiembre, por el que modifican diversos ámbitos de la Seguridad Social y de otras disposiciones reglamentarias)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 271. Octubre 2005; y MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA A.: «Nuevas fórmulas para la revitalización de la prevención de riesgos laborales (segregación de los servicios de prevención ajenos de las mutuas y apoyo de los funcionarios técnicos a la labor de la inspección de trabajo)». *Relaciones Laborales. La Ley*. N.º 18. Septiembre 2005.

⁴³⁷ Con ello, el anterior contenido de la adicional 5.ª de la Ley 31/1995 pasa a constituir su apartado 1.

⁴³⁸ Un análisis del artículo 87 LGSS en GOERLICH PESET, J.M.: «Comentario al artículo 87», en MONEREO PÉREZ, J.L.: «Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social». Comares. Granada 1999 y SOTO RIOJA, S.: «Comentarios al artículo 87» en ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social». Aranzadi 2003.

artículo) que, en este ámbito, se aplica el sistema de financiación de capitales de cobertura, previéndose que por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se pueda establecer de forma obligatoria un régimen de reaseguro o cualquier otro sistema de capitalización de las pensiones causadas por incapacidad o muerte, a cuyo efecto las Mutuas o las empresas que resulten responsables han de constituir en la TGSS los correspondientes capitales para hacer frente al pago de las prestaciones. A su vez, conforme a los artículos 200 y 201 LGSS las Mutuas (o las empresas responsables) han de constituir en la TGSS hasta el límite de su responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones, con la obligación de estas entidades colaboradoras de reasegurar en dicho Servicio Común el porcentaje de los riesgos asumidos que se determine, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al 10 por 100 ni superior al 30 por 100 (actualmente, el reaseguro alcanza el 30% ⁴³⁹), reaseguro que se extiende exclusivamente a las prestaciones de carácter periódico.

El reaseguro no se extiende a las prestaciones anticipadas por las Mutuas ⁴⁴⁰, sin perjuicio de sus derechos tanto a repetir frente al empresario responsable de tales prestaciones como, en caso de declaración de insolvencia del empresario, a ser reintegradas en su totalidad por las Entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía por la parte del coste de las prestaciones no reaseguradas, las Mutuas han de constituir los correspondientes depósitos o concertar, de forma voluntaria, los reaseguros voluntarios.

Además de los supuestos de la gestión de las Mutuas, existen otros casos en los que el pago de las correspondientes pensiones de la Seguridad Social, por parte de las correspondientes Entidades Gestoras de la Seguridad Social, viene precedido por la exigencia del respectivo capital coste, que vienen obligados a satisfacer las Mutuas o las empresas declaradas responsables, como son:

- a) Las empresas que hayan sido declaradas responsables de la correspondiente pensión, por haber incumplido las obligaciones de alta y/o cotización de sus trabajadores en la Seguridad Social, de acuerdo con las previsiones contenidas del artículo 126 LGSS ⁴⁴¹.

⁴³⁹ De acuerdo con lo previsto en el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. Como contrapartida a las obligaciones que asume la TGSS, en razón del reaseguro obligatorio, deduce de las cantidades a poner a disposición de las Mutuas, el 30 por 100 de la parte dedicada al IMS de las cuotas correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. *Vid.* artículos 79 RGCL y 93 RGRSS.

⁴⁴⁰ Conforme a las previsiones del artículo 126 LGSS. El mismo ha sido objeto de nueva redacción por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Un análisis de la misma en MERCADER UGUINA, J.R.: «Administrativización y contractualización de las leyes y sus efectos sobre las de acompañamiento (Comentario a las novedades en materia laboral y de Seguridad Social de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre)». *Relaciones Laborales*. N.º 7. Abril 2002 y PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el año 2002 (Comentario a las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento, así como al Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero 2002.

⁴⁴¹ Conforme a las previsiones de los apartados 2 a 4 del artículo 126 LGSS, el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. Las Entidades Gestoras, las Mutuas o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procede, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio; igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

- b) A su vez, el pago del recargo de prestaciones establecido en el artículo 123 LGSS ⁴⁴², por incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, queda condicionado a que el empresario que haya sido declarado responsable del mismo ingrese en la TGSS el capital coste correspondiente al recargo.
- c) Por último, los Reales Decretos 487/1998, de 27 de marzo, y 2665/1999, de 11 de diciembre, prevén, como compensación a la mejora de la prestación de la jubilación, a causa de la consideración, como cotizado a la Seguridad Social, del período de ejercicio sacerdotal o profesión religiosa ⁴⁴³, que los interesados han de ingresar en la TGSS, en el plazo de 15 años, el capital coste de la parte de la cuantía de la pensión de jubilación que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, que se hayan computado como cotizados a la Seguridad Social, en virtud de las disposiciones indicadas ⁴⁴⁴.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, puede exceder de la cantidad equivalente a 2,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las Entidades Gestoras, Mutuas o Servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las mutuas o empresas declaradas responsables de aquéllas incluye el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo a que se refiere el artículo 123 de esta Ley.

Un análisis de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones en DESDENTADO BONETE, A.: «Responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones en materia de actos de encuadramiento en la Seguridad Social: Teoría y práctica». *Actualidad Laboral*. N.º 4 y 5. Febrero/marzo 2004; GALA DURÁN, C.: «La problemática actual de la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones: perspectiva legal y jurisprudencial». *Temas Laborales*. N.º 66. 2002; GARCÍA DE PAREDES, M.L.: «Responsabilidad por infracotización. Comentarios a la STS, Sala 4.ª, de 14 de marzo de 2004». *Actualidad Laboral*. N.º 13. Julio 2004; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La responsabilidad de seguridad Social: el supuesto especial de recargo de prestaciones». *Alcordemgo*. N.º 1. Julio 2004; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La responsabilidad empresarial en contingencias profesionales tras la STS 1 febrero 2000 (RJ 2000, 1436)». *Aranzadi Social*. N.º 4. Mayo 2000 ó SERRANO DE TRIANA, A.: «La responsabilidad subsidiaria por deudas sociales del particular: artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 39. 26 de octubre a 1 de noviembre de 1998.

⁴⁴² Respecto al recargo de prestaciones por faltas de medida de prevención de riesgos laborales, *vid.* ALFONSO MELLADO, C.: «El recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene». *Tribuna Social*. N.º 101. 1999; DESDENTADO BONETE, A.: «El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate». *Revista de Derecho Social*. N.º 21. Enero/marzo 2003; DURÉNDEZ SÁEZ, A.: «El recargo de prestaciones». *Revista Española de Derecho de Trabajo*. N.º 108. 2001; MUÑOZ MOLINA, J.: «El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 59. 2005; MOLINA NAVARRETE, C.: «A vueltas con la confirmación jurídica del recargo de prestaciones». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 79. 1996; OJEDA AVILÉS, A.: «Responsabilidad aquiliana *versus* recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica». *Relaciones Laborales*. N.º 19. 2000; PURCALLA BONILLA, M.A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral: análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*. Comares. Granada 2000; SAMPEDRO GUILLAMÓN, V.: «El recargo de prestaciones. Responsabilidad en los supuestos de contratas». *Aranzadi Social*. N.º 10. Octubre 2003; o SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El recargo de prestaciones*. Aranzadi. Pamplona 2001.

⁴⁴³ Períodos anteriores a la incorporación, respectivamente, de los sacerdotes de la Iglesia Católica o de los religiosos/as de la Iglesia Católica.

⁴⁴⁴ La regulación de la determinación del correspondiente capital coste y su abono por los interesados, en aplicación del Real Decreto 487/1998, ha sido modificada por la disposición final tercera del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, regulador de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en los términos comentados en el apartado 5.2.11.

Para determinar el capital coste de las pensiones se hace preciso efectuar diferentes cálculos actuariales ⁴⁴⁵, los cuales se basan en unas tablas de mortalidad y supervivencia, tasas de interés y otros criterios técnicos, cuya regulación se recoge en una disposición que data de más de 40 años de antigüedad ⁴⁴⁶, y que estaban desactualizadas, teniendo en cuenta las modificaciones experimentadas en las variables demográficas (con el incremento de las expectativas de esperanza de vida) o económicas (partiendo de la modificación a la baja en los tipos de interés).

En este objetivo ha de situarse el artículo 10 LDE que intentó aclarar algunas dudas que surgen en la aplicación de las previsiones legales, reiterando el nuevo artículo 87.3 LGSS (en la redacción dada por la LDE) que, en materia de pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo –cuya responsabilidad corresponda asumir a las Mutuas o, en su caso, a las empresas declaradas responsables–, se ha de proceder a la capitalización del importe de dichas pensiones, debiendo tales entidades constituir en la TGSS hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales coste correspondientes.

A tales efectos, se precisa qué se entiende por capital coste, considerando como tal el valor actual de dichas prestaciones, determinado en función de las características de cada pensión y aplicando los criterios técnicos-actuariales más apropiados, de forma que los importes que se obtengan garanticen la cobertura de las prestaciones con el grado de aproximación más adecuado, situando en la competencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la aprobación de las tablas de mortalidad y la tasa de interés aplicables. De igual modo, se mantiene la facultad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para establecer la obligación de las Mutuas de reasegurar los riesgos asumidos que se determinen, a través de un régimen de reaseguro proporcional obligatorio y no proporcional facultativo o mediante cualquier otro sistema de compensación de resultados.

Conforme a las previsiones anteriores, el nuevo artículo 78 RGCL (en la redacción dada por el art. 2.º Cinco RD 1041/2005, de 5 de septiembre ⁴⁴⁷) mantiene la atribución a la TGSS de la com-

⁴⁴⁵ El preámbulo de la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, hace referencia a las distintas fases seguidas respecto de la determinación de los capitales coste en forma de renta o de capital, que ya fueron establecidos por la Ley de 4 de julio de 1932, desarrollada por el Texto Refundido de accidentes de trabajo, aprobado por la Orden de 8 de octubre de 1932, que entró en vigor el 1 de abril de 1933, fueron inicialmente adoptadas las tablas de mortalidad francesas C.R. de 1887 y C.R.I. de 1899 que siguieron aplicándose hasta el año 1962.

En el año 1953 la Asesoría Actuarial del hoy extinguido Instituto Nacional de Previsión confeccionó las notas técnicas correspondientes para la elaboración de unas tablas de mortalidad basadas en los resultados de su propia experiencia de gestión y en el incremento habido en el promedio de vida de la población española, aprobando el Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, las tablas de mortalidad para la determinación de los capitales coste de rentas del seguro de accidentes de trabajo y que, con algunas previsiones complementarias, como las de la Orden de 23 de septiembre de 1985 que modifica la tasa de interés de capitalización fijándola en el 5 por 100, continúan aplicándose hasta ahora para la determinación de los capitales coste de renta de las pensiones derivadas de accidentes de trabajo con cargo a las Mutuas y a las empresas que sean declaradas responsables de prestaciones.

⁴⁴⁶ Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, y otras normas complementarias, habiendo sido actualizados por última vez mediante una Orden de 23 de septiembre de 1985, si bien limitados a las tasas de interés a utilizar.

⁴⁴⁷ Por el que se modifican los Reglamentos Generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; de Recaudación de la Seguridad Social y sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, así como el Real Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social.

petencia para calcular el valor actual de los capitales coste, así como de los intereses de capitalización aplicables a los mismos y de otros conceptos de ingreso conjunto, precisando de forma detallada los criterios técnicos precisos para realizar los cálculos actuariales. Tales criterios técnicos consisten en las tablas de mortalidad y supervivencia, los tipos de interés técnico o de actualización y la tasa de revalorización de prestaciones, del modo siguiente:

- Las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar han de ser representativas del riesgo al que está sometido el colectivo al que van a aplicarse y estar ajustadas mediante técnicas estadísticas, actuariales o ambas. Las tablas –que se han de aprobar por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– tienen una vigencia máxima de 20 años a contar desde la fecha a que están referidos los datos de población utilizados en su elaboración.
- El tipo de interés técnico o de actualización aplicable se ha de seleccionar con criterios de prudencia y de acuerdo con previsiones de evolución de la economía a largo plazo, de forma que permita obtener unos valores estimados con desviaciones mínimas sobre los valores reales observados, correspondiendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la aprobación de la tasa nominal de interés técnico aplicable.
- Se precisa que la tasa de revalorización de prestaciones a aplicar debe guardar la necesaria coherencia con el tipo de interés técnico a que se refiere el punto anterior, de forma que la tasa real resultante se ajuste convenientemente a las condiciones del entorno económico; esta tasa podrá ser fijada anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En tanto se aprobasen las nuevas tablas de mortalidad y de interés, la disposición transitoria primera del Real Decreto 1041/2005 mantuvo la vigencia de las tablas aprobadas por Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, y demás normas complementarias, a excepción del porcentaje en concepto de gastos de tramitación y gestión en la capitalización, que queda suprimido ⁴⁴⁸.

A completar el desarrollo de las previsiones normativas indicadas y en base a la autorización contenida en los artículo 87.3 y 201 LGSS, la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social:

- Aprueba las nuevas tablas de mortalidad a efectos de la determinación de los capitales coste de pensiones derivadas de contingencias comunes y de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo la denominación de «*Tablas de Mortalidad de Pensionistas de la Seguridad Social 2000*» ⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ Esta supresión es consecuencia de la STS de 11 de noviembre de 2003 mediante la que se declara nula, por falta de cobertura normativa, la aplicación de un canon o porcentaje de gastos de administración, en la determinación de los capitales coste correspondientes a la mejora de la pensión de jubilación, como consecuencia de la consideración, como períodos de cotización efectiva, de los de desarrollo de ejercicio sacerdotal o religioso previos a la incorporación del respectivo colectivo en el ámbito de la Seguridad Social. Los criterios de la sentencia anterior se han reflejado, de igual modo, en la STS de 27 de enero de 2005.

⁴⁴⁹ Las tablas se recogen en los Anexos I al V de la Orden TAS/4054/2005.

- Fija en el 4 por 100 anual el tipo de interés técnico nominal aplicable en la determinación del importe de los capitales coste de pensiones y demás prestaciones económicas de carácter periódico, derivadas de cualquier contingencia.
- A efectos de la revalorización automática de las pensiones causadas ⁴⁵⁰ se establece la aplicación de una tasa de revalorización anual acumulativa del 2 por 100, porcentaje que puede ser modificado anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ⁴⁵¹.
- Para la determinación del importe de los capitales coste de pensiones y otras prestaciones económicas de carácter periódico, tanto derivadas de contingencias comunes como profesionales, se ha de aplicar además el porcentaje del 5 por 100, a cargo de empresas declaradas responsables por incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas, y de cotización, de acuerdo con las previsiones del artículo 126 LGSS. Este porcentaje se incluye en las liquidaciones de capital coste de pensiones o de otras prestaciones económicas de carácter periódico, incluso cuando deban ser objeto de anticipo, consignación o aval por los obligados a ello.
- Los nuevos criterios técnicos resultan aplicables ⁴⁵² a las prestaciones económicas, cuya fecha de efectos económicos se produzca a partir del día 29 de diciembre de 2005 (fecha de entrada en vigor de la Orden TAS/4054/2005) así como a las revalorizaciones que procedan desde esa fecha ⁴⁵³.
- Como novedad y frente a la situación actual de que las Mutuas únicamente efectúan el ingreso del capital coste correspondiente a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo, la disposición adicional primera de la Orden TAS/4054/2005 prevé que la contribución asignada a tales entidades para hacer frente, en régimen de compensación, a las prestaciones derivadas de enfermedades profesionales distintas de las correspondientes a la situación de incapacidad temporal, puede ser sustituida por el ingreso del capital coste correspondiente de la pensión u otra prestación económica de carácter periódico.

La opción a favor de ingresar el capital coste correspondiente a las enfermedades profesionales ha de ser expresa y tiene carácter irrevocable; debe realizarse ante la TGSS antes del 31 de diciembre del correspondiente ejercicio y surtirá efectos para todas las prestaciones de carácter periódico derivadas de enfermedad profesional cuyos efectos económicos se produzcan a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. No obstante, para los ejercicios 2006 y 2007 la opción puede realizarse antes del 31 de enero de cada uno de los ejercicios, para que surta efectos desde el día 1 de enero, pudiendo ser revocada para ejercicios posteriores antes del 31 de diciembre del año respectivo.

⁴⁵⁰ De acuerdo con el artículo 48 LGSS.

⁴⁵¹ Con la entrada en vigor de la Orden TAS/4054/2005 y conforme a la disposición transitoria de la misma quedan sin efecto las tablas de mortalidad para la determinación de las primas únicas coste de rentas del seguro de accidentes de trabajo, que fueron aprobadas por el Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, así como la Orden Ministerial de 23 de septiembre de 1985, por la que se establece la tasa de interés aplicable para determinar el valor actual del capital coste de pensiones causadas por invalidez permanente o muerte, derivadas de accidentes de trabajo.

⁴⁵² De acuerdo con la disposición transitoria de la Orden TAS/4054/2005.

⁴⁵³ Las pensiones y demás prestaciones cuyos efectos económicos sean anteriores a la entrada en vigor de la Orden TAS/4054/2005 y su revalorización continúan rigiéndose por la normativa anterior.

La opción de la Mutua a favor de la capitalización lleva aparejada la correspondiente reducción en la aportación a los Servicios Comunes de la Seguridad Social, en los términos que establece la normativa sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social ⁴⁵⁴.

ANEXO I

Bases y tipos de cotización a la Seguridad Social en el año 2006

1. Régimen General ⁴⁵⁵.

1.1. Bases mínimas y máximas de cotización

Bases máximas y mínimas 2006		
Grupo cotización	Bases mínimas	Bases máximas
	Euros mes	
Grupo 1	881,10	2.897,70
Grupo 2	731,10	2.897,70
Grupo 3	635,70	2.897,70
Grupo 4	631,20	2.897,70
Grupo 5	631,20	2.897,70
Grupo 6	631,20	2.897,70
Grupo 7	631,20	2.897,70
Euros día		
Grupo 8	21,04	96,59
Grupo 9	21,04	96,59
Grupo 10	21,04	96,59
Grupo 11	21,04	96,59

⁴⁵⁴ A fin de evitar que las posibles modificaciones en la configuración de la acción protectora, en materia de enfermedades profesionales de la Seguridad Social, produzcan efectos distorsionadores en la financiación de las prestaciones entre las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuando éstas hayan suscrito la opción de aportar el capital coste, la disposición adicional segunda de la Orden TAS/4054/2005 dispone la aplicación, durante el ejercicio 2006, de una compensación financiera equivalente a la diferencia positiva que pudiera existir por capital coste liquidados en dicho ejercicio y el importe de la reducción en la aportación al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social derivada de dicha opción, de acuerdo con las tablas y porcentajes en vigor durante 2005.

Dicha compensación financiera se ha de abonar con la liquidación del ejercicio 2006, sin perjuicio de que, durante el mismo y una vez apreciados en los datos provisionales correspondientes a su primer semestre la existencia de la diferencia positiva que da origen a la compensación, se apliquen anticipos de Tesorería equivalentes al 80 por 100 de la previsión de la compensación a reconocer y que serán regularizados en el momento de la liquidación definitiva.

⁴⁵⁵ Las normas de cotización vigentes en el Régimen General se aplican de igual modo en la cotización de los Regímenes Especiales asimilados (Régimen de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar), sin perjuicio de las especialidades derivadas de la «normalización» en el primero de los Regímenes indicados, así como de las bases de cotización correspondientes a los trabajadores, incluidos en los grupos 2.º y 3.º del REM, y que perciban sus retribuciones por la modalidad de «a la parte».

1.2. Bases mínimas horarias aplicables a la cotización de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Bases mínimas por horas contratados a tiempo parcial	
Grupo cotización	Euros
Grupo 1	5,31
Grupo 2	4,40
Grupo 3	3,83
Grupo 4	3,80
Grupo 5	3,80
Grupo 6	3,80
Grupo 7	3,80
Grupo 8	3,80
Grupo 9	3,80
Grupo 10	3,80
Grupo 11	3,80

1.3. Bases mínimas de cotización respecto de socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, en los supuestos de contratados a tiempo parcial.

Grupo de cotización	Base mínima mensual (euros)
1	229,70
2	155,90
3	135,80
4 a 11	131,80

1.4. Bases máximas de cotización de determinados colectivos incluidos en el Régimen General.

	Euros/mes
Representantes de comercio	2.897,70

Artistas	Base máxima (euros/mes)
Grupo 1	2.897,70
Grupo 2	2.897,70
Grupo 3	2.897,70
Grupo 4	2.897,70
Grupo 5	2.897,70
Grupo 7	2.897,70

Cotización de los artistas

Retribuciones íntegras	Base a cuenta (euros/día)
Hasta 328 euros	193,00
Entre 328,01 y 591,00 euros	242,00
Entre 591,01 y 986,00 euros	289,00
Mayor de 986,00 euros	387,00

Profesionales taurinos	Base máxima (euros/mes)
Grupo 1	2.897,70
Grupo 2	2.897,70
Grupo 3	2.897,70
Grupo 7	2.897,70
Base máxima (euros/día)	
Grupo 1	895,00
Grupo 2	824,00
Grupo 3	616,00
Grupo 7	368,00

1.5. Tipos de cotización.

Contingencia y situación protegida	Tipos de cotización (%)		
	Empresa	Trabajador	Total
Contingencias comunes	23,6	4,7	28,3
Horas extraordinarias:			
Derivadas de fuerza mayor	12,0	2,0	14,0
Restantes horas	23,6	4,7	28,3

2. Régimen Especial Agrario.

2.1. Trabajadores por cuenta ajena ⁴⁵⁶.

Bases y cuotas de las cuotas de los trabajadores		
	Base cotización euros/mes	Cuota euros/mes
Trabajadores por cuenta ajena		
Grupo 1	872,40	100,33
Grupo 2	723,30	83,18
Grupo 3	631,20	72,59
Grupo 4	631,20	72,59
Grupo 5	631,20	72,59
Grupo 6	631,20	72,59
Grupo 7	631,20	72,59
Grupo 8	631,20	72,59
Grupo 9	631,20	72,59
Grupo 10	631,20	72,59
Grupo 11	631,20	72,59

Bases de cotización empresarial en el REASS por jornadas reales	
Grupo de cotización	Euros/día
Grupo 1	38,79
Grupo 2	32,17
Grupo 3	27,98
Grupo 4	26,50
Grupo 5	26,50
Grupo 6	26,50
Grupo 7	26,50
Grupo 8	26,50
Grupo 9	26,50
Grupo 10	26,50
Grupo 11	26,50

⁴⁵⁶ En el REA, y a efectos de la cotización por contingencias profesionales, se introduce una especialidad a favor de los empresarios que estuviesen inscritos en el indicado Régimen Especial con anterioridad al 26 de enero de 1996 (fecha de entrada en vigor del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Cotización y Liquidación de otros derechos de Seguridad Social) y que, en dicha fecha, viniesen cotizando por la modalidad de cuotas por hectáreas. Ahora bien, si en ejercicios anteriores dicha especialidad consistía en mantener dicha forma de cotización, el artículo 110.Tres.3 LGPE establece una reducción de cotizaciones del 35 por 100 en los tipos de porcentajes establecidos en la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, contenida en el Anexo al Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre.

Tipo de cotización	
Trabajadores por cuenta ajena	11,5%
Empresarios (por jornada real)	15,5%

2.2. Trabajadores por cuenta propia del Régimen Agrario.

Trabajadores incluidos en el Censo Agrario a partir de 01-01-2006 o anteriores que hayan optado por este sistema	
Bases de cotización (euros/mes):	
• Base máxima	2.897,70
• Base mínima	785,70
• Base máxima trabajadores 50 o más años	1.509,60
Tipo de cotización	19,30%
Tipo de cotización contingencias profesionales	0,60%
Tipo cotización mejora IT:	
• Tipo General	3,95%
• Contingencias comunes	3,30%
• Contingencias profesionales	0,65%

Trabajadores anteriores al 01-01-2004	
Base cotización (euros/mes)	655,00
Tipo cotización	18,75%
Cuota (euros/mes)	122,81
Cuota por c. profesionales (euros/mes)	6,55
Mejora IT ⁴⁵⁷ :	
• Cuota c. comunes (euros/mes)	28,49
• Cuota c. profesionales (euros/mes)	4,26

Trabajadores que elijan base mínima RETA	
Base cotización (euros/mes)	785,70
Tipo cotización	18,75%
Cuota (euros/mes)	147,32
Cuota por c. profesionales (euros/mes)	7,86
Mejora IT ⁴⁵⁸ :	
• Cuota c. comunes (euros/mes)	29,07
• Cuota c. profesionales (euros/mes)	5,11

⁴⁵⁷ El tipo de cotización de la mejora de IT de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REASS (aplicable a la correspondiente base de cotización de 655,00) es del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponde a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

⁴⁵⁸ El tipo de cotización de la mejora de IT de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REASS es del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponde a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

3. Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

3.1. Bases de cotización.

	Euros/mes
• Base mínima de cotización	785,70
• Base máxima de cotización	2.897,70
• Base mínima aplicable a los afiliados con 50 o más años ⁴⁵⁹	809,40
• Base máxima aplicable a los afiliados con 50 o más años	1.509,60
• Base mínima autónomos menores de 30 años o mujeres mayores 45 años	631,20

3.2. Tipos de cotización.

Contingencia	Tipo de cotización
• Con carácter general	29,80
• Con exclusión de la prestación de IT	26,50

4. Régimen de Empleados de Hogar.

4.1. Base y tipo de cotización.

Base cotización	631,20 euros/mes		
	Empleador	Trabajador	Total
Tipo de cotización	18,30	3,70	22,00

⁴⁵⁹ En el caso de trabajadores autónomos con 50 o más años que, antes del cumplimiento de dicha edad, hubiesen cotizado un mínimo de 5 años de cotización, los mismos podrán elegir la base de cotización entre una base mínima de 785,70 euros/mes y la que resulte de aumentar la base de cotización de 2005 en el porcentaje de incremento de la base máxima. De igual forma, aunque el trabajador tenga 50 o más años, sin haber cotizado 5 años, pero el alta en el RETA se hubiese producido a partir de los 45 años, como consecuencia de ponerse al frente del negocio familiar, por causa de la muerte del cónyuge que ostentaba la titularidad del mismo, la elección de base de cotización se establece entre la base mínima general (785,70 euros/mes) y una base máxima de 1.509,60 euros/mes.

5. Desempleo y contingencias de recaudación conjunta (tipos de cotización).

Contingencia	Empresario	Trabajador	Total
Desempleo:			
Con carácter general	6,00	1,55	7,55 ⁴⁶⁰
Contratación de duración determinada:			
A tiempo completo	6,70	1,60	8,30
A tiempo parcial	7,70	1,60	9,30
Realizada por empresas de trabajo temporal	7,70	1,60	9,30
Si el contrato de puesta a disposición se efectúa con un trabajador minusválido	6,00	1,55	7,55
Fondo de Garantía Salarial	0,40	–	0,40
Formación Profesional	0,60	0,10	0,70

6. Cotización en los contratos para la formación.

Cuotas (euros/mes)			
	Empresa	Trabajador	Total
Contratos para la formación:			
• Contingencias comunes	26,88	5,36	32,24
• Contingencias profesionales	3,70	–	3,70
• FOGASA	2,06	–	2,06
• Formación Profesional	0,99	0,14	1,13

7. Otros parámetros de la cotización a la Seguridad Social en 2005.*7.1. Coeficientes aplicables a las empresas excluidas de una contingencia.*

Alcance de la exclusión	Coeficiente aplicable		
	Empresa	Trabajador	Total
• Jubilación, Inc. Permanente y Muerte y Supervivencia	0,670	0,130	0,800
• IT derivada de contingencias comunes	0,046	0,009	0,055
• Asistencia sanitaria sin farmacia	0,050	0,010	0,060
• Asistencia sanitaria con farmacia	0,063	0,016	0,079
• Empresas autorizadas a colaborar voluntariamente en la prestación de IT derivada de con. comunes	0,046	0,009	0,055

⁴⁶⁰ En todos los supuestos, la cuota del desempleo para los trabajadores eventuales incluidos en el REASS se reduce tanto en la aportación empresarial como en la del trabajador, en un 30 por 100.

7.2. Coeficientes aplicables en la cotización en los Convenios especiales y otras situaciones de asimilación al alta.

Clase de Convenio especial o de situación asimilada al alta	Coefficiente
• Convenio con cobertura total, salvo IT, riesgo durante embarazo y maternidad	0,94
• Convenio especial, suscrito antes de 1-1-1998, y con cobertura limitada a las pensiones.	0,77
• Convenio especial suscrito antes del 1-1-1998 por trabajadores a tiempo parcial o personas con jornada reducida por cuidado de menor, minusválido o familiar:	
– Con carácter general	0,77
– Convenio suscrito con posterioridad al 1-1-1998	0,94
• Convenio suscrito por perceptores del subsidio de desempleo:	
– A efectos de jubilación:	
– Con carácter general	0,58
– Convenio suscrito con anterioridad al 1-1-2006	0,56
– A efectos de las demás pensiones	0,29
• Convenio suscrito por perceptores del subsidio de desempleo antes de 1 de enero de 1998:	
– A efectos de jubilación	0,40
– A efectos de las demás pensiones	0,33
• Convenio especial suscrito por españoles que ostenten la condición de funcionarios de Organizaciones internacionales:	
– Con carácter general	0,77
– Suscritos después de 1-1-2000	0,94
• Convenio especial suscrito por quien pase a prestar servicios en la Unión Europea	0,29
• Convenio especial suscrito por emigrantes e hijos de emigrantes	0,77
• Coeficientes para la determinación de la cotización por el INEM, a favor de los perceptores del subsidio de desempleo ⁴⁶¹ :	
– Por asistencia sanitaria y protección a la familia	0,69
– Por las contingencias señaladas, más la jubilación	0,35

⁴⁶¹ Los coeficientes aplicables para la determinación de la cotización, por parte del INEM, a favor de los perceptores del subsidio de desempleo –al contrario que los restantes– son coeficientes reductores de la cuota íntegra.

7.3. *Aportación de las Mutuas y de las empresas colaboradoras a la financiación de los servicios comunes de la Seguridad Social.*

Clase de la aportación	Porcentaje de cuotas
• Aportación de las Mutuas al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social	20,60
• Aportaciones cuando las Mutuas optan por capitalizar las prestaciones derivadas de enfermedades profesionales	14,90
• Aportación de las empresas que colaboran en la asistencia sanitaria y en la incapacidad temporal, derivadas de contingencias profesionales, a la financiación de los servicios comunes de la Seguridad Social	31,30

7.4. *Financiación de las Mutuas en la gestión de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.*

Concepto	Porcentaje de cuota o importe fijo
• Por los trabajadores por cuenta ajena	0,059 ⁴⁶²
• Por los trabajadores por cuenta propia	3,30 ⁴⁶³
• Por los trabajadores por cuenta propia del REASS	3,70

7.5. *Cuotas de asistencia sanitaria en determinados supuestos (euros/mes).*

Colectivos	Cuota
• Colectivos ajenos, Reglamentos comunitarios y Convenios Internacionales	87,34
• Cuota por asistencia médico-farmacéutica por accidente de trabajo y enfermedad profesional, en los supuestos a que se refiere el punto anterior	4,67
• Cuota por prestación de asistencia sanitaria en favor de trabajadores emigrantes y sus familiares residentes en el territorio nacional	56,02 ⁴⁶⁴

⁴⁶² Más un 0,001 adicional, a favor de las Mutuas que presenten déficit estructurales y les resulte insuficiente la financiación con el 0,059.

⁴⁶³ Este porcentaje se aplica directamente a la base de cotización elegida por el autónomo, siendo el resultado el importe a satisfacer por la TGSS a la Mutua.

⁴⁶⁴ De esa cantidad, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se reintegra de cada beneficiario una cuantía de 8,50 euros/mes.

ANEXO II

Bonificaciones de cuotas en la contratación indefinida realizada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006

Modalidad	HOMBRES			MUJERES		
	Cuantía de las bonificaciones			Cuantía de las bonificaciones		
	1.er año	2.º año	Resto	1.er año	2.º año	Resto
Contrataciones indefinidas a tiempo completo o a tiempo parcial realizadas con los colectivos siguientes:						
• Contratación de mujeres desempleadas entre 16 y 45 años				25	25	
• Mujeres para prestar servicios en actividades con menor índice de empleo femenino:						
– Mayores de 45 años o Inscritas como desempleadas por un período de 6 meses				70	60	
– Sin los requisitos anteriores				35	35	
• Desempleados inscritos durante un período mínimo de 6 meses.						
– Menores de 45 años	20	20		30	30	
– Desempleados entre 45 y 55 años	50	45	45	60	55	55
– Desempleados entre 55 y 65 años	55	50	50	65	60	60
• Perceptores de prestaciones por desempleo a quienes les falte al menos un año de percepción	50	45		60	55	
• Desempleados perceptores del subsidio de desempleo REASS y perceptores de la renta agraria	90	85		90	85	
• Perceptores de la renta activa de inserción:						
– Con carácter general	65	65		75	75	
– Entre 45 y 55 años	65	65	45	75	75	55
– Entre 55 y 65 años	65	65	50	75	75	60
• Mujeres desempleadas, contratadas en los 24 meses siguientes al parto				100		
• Trabajado contratado por autónomo en alta al menos desde 1 de enero 2005						
				Se aplican los porcentajes de bonificación correspondientes a la modalidad de contratación, incrementados en 5 puntos, a excepción de que se trate de mujeres desempleadas, contratadas en los 24 meses siguientes al parto, en que se aplica la bonificación del 100 por 100		
				Se aplican los porcentajes de bonificación correspondientes a la modalidad de contratación, incrementados en 5 puntos, a excepción de que se trate de mujeres desempleadas, contratadas en los 24 meses siguientes al parto, en que se aplica la bonificación del 100 por 100		
• Incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativa o sociedad laboral				Se aplican las bonificaciones correspondientes a la modalidad de contratación, así como al sexo del trabajador		

Modalidad	HOMBRES			MUJERES		
	Cuantía de las bonificaciones			Cuantía de las bonificaciones		
	1.er año	2.º año	Resto	1.er año	2.º año	Resto
• Contrataciones llevadas a cabo por empresas y entidades sin ánimo de lucro que contraten, indefinida o temporalmente, a colectivos con riesgo de exclusión social	65	65		75	75	
• Contrataciones de personas que acrediten la condición de víctima de violencia de género por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia	65	65		75	75	
• Transformación en indefinidos de contratos temporales, formativos, relevo y sustitución por anticipación de edad de jubilación	25	25		25	25	
• Transformación de contratos de prácticas y de relevo a tiempo parcial en indefinidos a tiempo parcial	25	25		25	25	
• Contratos suscritos con trabajadores con 60 o más años y 5 de antigüedad en la empresa	50 ⁴⁶⁵	60		10% adicional por cada año de vigencia del contrato. A las mujeres trabajadoras se les aplican los mismos porcentajes		
• Contratos temporales de interinidad:						
– Sustitución excedente por cuidado de hijo (RDL 1/1995)	95	60	50	95	60	50
– Sustitución maternidad, adopción y acogimiento y riesgo durante el embarazo. (RDL 11/1998)	100	100	100	100	100	100
• Contratos suspendidos a causa de maternidad, adopción o acogimiento	100			100		
• Contratos con trabajadores con 65 años y que tengan acreditado un período de cotización, igual o superior a 35 años	100	100	100 ⁴⁶⁶	100	100	100
• Contratos indefinidos con trabajadores minusválidos (RD 1451/1983)						
– 45 años	90	90	90	100	100	100
– Menores de 45 años	70	70	70	90	90	90
– Contratos discapacitados en Centros especiales de empleo (RD 1368/85 y OM 16-10-1998)	100	100	100	100	100	100

⁴⁶⁵ La bonificación no alcanza a todas las contingencias comunes, ya que se excluyen las correspondientes a IT.

⁴⁶⁶ Técnicamente no se trata de bonificaciones, sino de exenciones de cotizar, por lo que el coste de las mismas no es soportado por el Presupuesto del SPEE sino por el de la Seguridad Social. La exención alcanza a la totalidad de las aportaciones empresariales por la cotización por contingencias comunes, salvo en lo que respecta a la IT, así como a las correspondientes al desempleo, FOGASA y Formación Profesional.

Modalidad	HOMBRES			MUJERES		
	Cuantía de las bonificaciones			Cuantía de las bonificaciones		
	1.º año	2.º año	Resto	1.º año	2.º año	Resto
<ul style="list-style-type: none"> • Contratos con trabajadores minusválidos (disp. final 4.ª LMRE) <ul style="list-style-type: none"> – Trabajadoras contratos temporales: <ul style="list-style-type: none"> - 45 años - Menos 45 años – Contratos a través de empresas colaboradoras (RD 290/2004) 				90 80 100	90 80 100	90 80
<ul style="list-style-type: none"> • Contratos de sustitución de víctima de la violencia de género <ul style="list-style-type: none"> – En caso de suspensión de contrato de trabajo – En el supuesto de movilidad geográfica • Por contratación de trabajadores en determinadas actividades en las Ciudades de Ceuta y Melilla • Contratación de trabajadores en actividades relacionadas con la celebración de la «Copa América 2007» • Contratación de cuidadores en familias numerosas • Bonificaciones de cotizaciones en el caso de becarios y personal de investigación • Bonificaciones por incorporación en el RETA de trabajadores menores de 30 años (35 años, en el caso de mujeres) • Reducción de cotizaciones a trabajadoras, con suspensión de la actividad por causa de maternidad, incorporadas al RETA en los dos años siguientes al parto • Reducciones a los cotitulares de explotaciones agrarias incorporadas al REASS a partir de 1 de enero de 2006 	40 100 45 30 25 30	40 100 30	100 100 100 100 30	100 40 100 45 ⁴⁶⁸ 30 ⁴⁶⁹ 25 100 30	40 100 30	100 ⁴⁶⁷ 30

⁴⁶⁷ Las bonificaciones de cotizaciones por contratación de trabajadores en actividades relacionadas con la realización de la «Copa América 2007» se aplican durante la vigencia del contrato, sin que, en ningún caso, pueda superar la fecha del 31 de diciembre de 2007.

⁴⁶⁸ La extensión de estas bonificaciones a la contratación de trabajadores dedicados al cuidado de personas dependientes y discapacitados en el hogar familiar queda supeditada a las disposiciones que se establezcan de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 50.ª, apartado Diez, LPGE.

⁴⁶⁹ La cuantía de los porcentajes de bonificación a favor de los becarios y demás personal de investigación, así como los requisitos y condiciones de su aplicación, quedan supeditados al dictado de las disposiciones reglamentarias, a que se refiere el apartado Diez de la disposición adicional 50.ª LPGE. Véase nota 149.

⁴⁷⁰ La bonificación a favor de los autónomos jóvenes de nueva incorporación (reducción en los primeros 12 meses) del 25 por 100 alcanza a la cuota a ingresar correspondiente a la base mínima y tipo mínimo (para el año 2006, el 26,5%) vigente.

ANEXO III

Cuantía de las pensiones de Seguridad Social para el año 2006

Clase de pensión	Importe (euros/mes)	
Cuantía máxima de pensión	2.232,54	
Pensiones mínimas	Cónyuge a cargo	Sin cónyuge a cargo
	Euros/mes	Euros/mes
Jubilación:		
• Titular 65 años	565,74	466,98
• Titular menos 65 años	528,72	435,12
Incapacidad:		
• Gran invalidez	848,61	700,47
• Incapacidad absoluta	565,74	466,98
• Total titular: 65 años	565,74	466,98
• Total cualificada entre 60 y 64 años	528,72	435,12
• Parcial AT y titular 65 años	565,74	466,98
Viudedad:		
• Titular 65 años		466,98
• Titular entre 60 y 64 años		435,12
• Titular menos de 60 años y cargas familiares		435,12
• Titular menos de 60 años y sin cargas familiares		347,22
Orfandad:		
• Un único beneficiario		141,18
• Huérfano menos de 18 años y 65% y minusvalía		200,00
• En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 347,22 euros mensuales, distribuidos, en su caso, entre todos los beneficiarios		
En favor de otros familiares:		
• Por beneficiario		141,18
• Si no existe viuda ni huérfano pensionistas:		
– Un solo beneficiario, con 65 años		363,42
– Un solo beneficiario, menor 65 años		342,18
– Varios beneficiarios: el mínimo asignados a cada uno se incrementará en el importe que resulte de prorratear 206,04 euros mensuales, entre el número de beneficiarios		

Cuantía de las pensiones de Seguridad Social para el año 2006 (continuación)

Clase de pensión	Euros/año
<ul style="list-style-type: none"> Límite ingresos para percibir pensiones mínimas Límite ingresos de la unidad familiar para percibir pensiones mínimas por cónyuge a cargo 	<p>6.330,69</p> <p>7.384,83</p>
	Euros/mes
Pensiones SOVI	327,04
Pensiones no contributivas	301,55 ⁴⁷¹
Asignaciones económicas por hijo a cargo:	
<ul style="list-style-type: none"> Hijo menor de 18 años y no minusválido Hijo menor de 18 años y minusválido Hijo mayor de 18 años y 65% de minusvalía Hijo mayor de 18 años y 75% de minusvalía 	<p>24,25</p> <p>48,47</p> <p>301,55</p> <p>452,33</p>
Límite de ingresos para percibir las asignaciones familiares por hijo a cargo no minusválido:	(Euros/año)
<ul style="list-style-type: none"> Carácter general Familia numerosa con tres hijos Por cada hijo adicional 	<p>9.091,99</p> <p>15.500,63</p> <p>2.510,67</p>
Prestaciones LISMI:	
<ul style="list-style-type: none"> Subsidio garantía de ingresos mínimos Subsidio de ayuda por tercera persona Subsidio de compensación de gastos de transporte 	<p>149,86</p> <p>58,45</p> <p>47,80</p>
Pensiones asistenciales	149,86

⁴⁷¹ La disposición adicional 76.ª LPGE dispone que el Gobierno, en el primer semestre de 2006, habrá de arbitrar las medidas necesarias para paliar la problemática generada a los perceptores de pensiones contributivas que hayan de abonar alquiler por la vivienda que ocupan, a través del establecimiento de ayudas destinadas a la financiación de tales alquileres, mediante Convenios acordados con las diferentes Comunidades Autónomas.

A pesar del plazo señalado, la propia disposición adicional difiere el establecimiento de las ayudas a que se disponga de las conclusiones del estudio que el Congreso de los Diputados ha de realizar con las Comunidades Autónomas (de conformidad con una Proposición no de Ley aprobada en el 2º semestre de 2005, a iniciativa del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida) respecto de la situación de pobreza que puede generar la situación de las personas mayores de 70 años que viven solas, sin recursos patrimoniales y receptoras de ingresos inferiores a 400 euros mensuales.

ANEXO IV

Cuantía de las pensiones de Seguridad Social para el año 2005 a efectos de la aplicación del pago único a los pensionistas, como consecuencia de la desviación de la inflación en dicho ejercicio

Clase de pensión pública	Importe (euros/mes)	
Importe máximo de pensión	2.188,76	
Pensiones mínimas	Con cónyuge	Sin cónyuge
Jubilación:		
• Titular 65 años	531,21	444,74
• Titular menos 65 años	496,45	414,40
Incapacidad:		
• Gran invalidez	796,82	667,11
• Incapacidad absoluta	531,21	444,74
• Total titular: 65 años	531,21	444,74
• Total cualificada entre 60 y 64 años	496,45	414,40
• Parcial AT y titular 65 años	531,21	444,74
Viudedad:		
• Titular 65 años		444,74
• Titular entre 60 y 64 años		414,40
• Titular menos de 60 años y cargas familiares		414,40
• Titular menos de 60 años y sin cargas familiares		330,68
Orfandad:		
• Un único beneficiario		134,45
• En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 330,68 euros mensuales, distribuidos, en su caso, entre todos los beneficiarios		
A favor de otros familiares:		
• Por beneficiario		134,45
• Si no existe viuda ni huérfano pensionistas:		
– Un solo beneficiario, con 65 años		346,11
– Un solo beneficiario, menor 65 años		325,88
– Varios beneficiarios: el mínimo asignados a cada uno se incrementará en el importe que resulte de prorratear 196,23 euros mensuales, entre el número de beneficiarios		

Pensiones SOVI no concurrente	317,51
Pensiones no contributivas	292,76
Asignaciones por hijo minusválido a cargo:	
Con 18 o más años y 65% de minusvalía	289,57
Con 18 o más años y 75% de minusvalía	434,36