

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

A diferencia de lo que ha sucedido en los últimos años, en el 2004 el Gobierno no ha aprovechado la *Ley de Acompañamiento* a los Presupuestos Generales del Estado para introducir un conjunto amplio de modificaciones en el ámbito de la Seguridad Social, sino una Ley específica, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, que a través de la técnica de modificar diferentes artículos de la vigente Ley General de la Seguridad Social incorpora importantes novedades en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, además de introducir alteraciones en otros cuerpos legales (también en cuestiones relacionadas con la Seguridad Social) como son la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Esta circunstancia no ha evitado que, también en el ejercicio 2004, se hayan incorporado a la Ley de Acompañamiento algunas disposiciones que afectan a nuestro ámbito de estudio, así como que, como viene siendo habitual, a través de la misma y de la Ley de Presupuestos Generales del Estado se recojan otros aspectos que inciden en el sistema, básicamente los relacionados con los ámbitos económico-financieros y de revalorización de pensiones.

Por último, también con efectos de 1 de enero de 2004, entran en vigor otras disposiciones, de carácter reglamentario, relativas a materias de Seguridad Social, como es el caso de la integración en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social de los Notarios, la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, a favor de los trabajadores que acrediten un importante grado de minusvalía o el establecimiento de medidas de mejora en favor de las pensiones de muerte y supervivencia, especialmente, las de viudedad.

El estudio que se reproduce a continuación pretende ofrecer una explicación del contenido de las novedades introducidas en materia de Seguridad Social en las disposiciones mencionadas y de su incidencia más significativa.

Sumario:

Introducción.

I. La Seguridad Social en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

1. Aspectos económico-financieros.
2. La cotización a la Seguridad Social en el año 2004.
 - 2.1. Bases de cotización.
 - 2.2. Tipos de cotización.
 - 2.3. Bases y tipos de cotización en diferentes Regímenes Especiales y otros supuestos.
3. Las bonificaciones de cotizaciones a la Seguridad Social: el Programa de Empleo para 2004.
 - 3.1. Regulación general.
 - 3.1.1. Ámbito subjetivo.
 - 3.1.2. Exclusiones de los beneficios.
 - 3.1.3. Incentivos.
 - 3.1.4. Condiciones para poder beneficiarse de las bonificaciones.
 - 3.1.5. Financiación de las bonificaciones.
 - 3.2. Otros supuestos de bonificaciones de cotizaciones por contratación de trabajadores.
 - 3.2.1. Trabajadores con 65 o más años.
 - 3.2.2. Contrataciones en favor de trabajadores minusválidos.
 - 3.2.3. Reducción en la base de cotización para los trabajadores de nueva incorporación en el RETA.
 - 3.2.4. Bonificaciones de cuotas de Seguridad Social para los trabajadores en períodos de descanso por maternidad.
 - 3.2.5. Bonificaciones de cuotas por contratación de trabajadores en determinados ámbitos geográficos.
 - 3.2.6. La contratación de cuidadores familiares.

4. La revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2004.

- 4.1. Los criterios generales de la revalorización.

- 4.2. La modificación del concepto de pensiones públicas.

- II. Medidas relacionadas con la ordenación del sistema.

1. La delimitación de los principios y fines de la Seguridad Social.

2. La extensión del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social: la integración de los Notarios.

3. El régimen de encuadramiento de los prácticos de puertos.

- III. Novedades relacionadas con la recaudación de recursos de la Seguridad Social.

1. Los aplazamientos de deudas de Seguridad Social.

2. Los intereses de demora en la Seguridad Social.

3. Modificaciones en la regulación de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social.

- 3.1. La falta de pago en plazo reglamentario.

- 3.2. Los efectos de la presentación de los documentos de cotización.

- 3.3. El ingreso de las deudas fuera de plazo: la aplicación de los recargos.

- 3.4. Imputación de pagos.

- 3.5. La regulación de las reclamaciones de deudas.

- 3.5.1. Casos de expedición de las reclamaciones.

- 3.5.2. Efectividad de los importes reclamados.

- 3.6. La expedición de actas de liquidación de cuotas.

- 3.7. La determinación de las deudas por cuotas.

- 3.8. La regulación de las medidas cautelares.

- 3.9. La recaudación ejecutiva (la providencia de apremio, impugnación de la misma, ejecución patrimonial y otros actos del procedimiento ejecutivo).
- 3.10. La responsabilidad en la obligación de cotizar.
4. El deber de información ante la Administración recaudatoria.
5. La cesión de datos de carácter personal.
6. La impugnación de los actos de la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de afiliación, altas, bajas y otras cuestiones.

IV. Novedades relacionadas con las prestaciones de la Seguridad Social.

1. Cómputo de cotizaciones a efectos de las prestaciones.
2. Modificaciones en la regulación de las pensiones de incapacidad permanente.
 - 2.1. El cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, en supuestos especiales.
 - 2.2. La aplicación de la «integración de las lagunas de cotización».
 - 2.3. La revisión de la incapacidad permanente.
 - 2.4. La pensión de invalidez en su modalidad no contributiva.
3. Novedades en la pensión de jubilación.
 - 3.1. La reducción de la edad de jubilación de los trabajadores minusválidos.
 - 3.2. La jubilación anticipada.
 - 3.3. La aplicación de la «integración de lagunas de cotización» en la pensión de jubilación.
4. Novedades en la regulación de las prestaciones de muerte y supervivencia.
 - 4.1. Causantes de las prestaciones de muerte y supervivencia.
 - 4.2. Períodos mínimos de cotización para las prestaciones de muerte y supervivencia, derivadas de fallecimiento ocasionado por enfermedad común.
 - 4.3. Cálculo de la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común.

- 4.4. Cuantía de la pensión de viudedad.
 - 4.5. Compatibilidad de las prestaciones de muerte y supervivencia.
 - 4.6. La acumulación de las pensiones de muerte y supervivencia.
 5. Las prestaciones familiares de la Seguridad Social.
 - 5.1. Determinación de la naturaleza jurídica de las prestaciones familiares.
 - 5.2. La prestación contributiva.
 - 5.3. Las prestaciones familiares de contenido económico.
 - 5.3.1. Las asignaciones por hijo a cargo.
 - 5.3.2. La prestación a tanto alzado por nacimiento o adopción de 3.º hijo.
 - 5.3.3. La prestación en caso de parto o adopción múltiples.
 - 5.3.4. Compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones.
 - 5.3.5. La gestión de las prestaciones de pago único.
 6. La supresión de las prestaciones recuperadoras y de las medidas de empleo selectivo.
 7. El acceso a las prestaciones: el requisito de estar al corriente de pago de las deudas de Seguridad Social.
 8. La remisión de datos médicos correspondientes a solicitantes de prestaciones por incapacidad.
 9. La dispensación de la asistencia sanitaria de los funcionarios procedentes del extinguido Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local.
- V. Novedades en relación con la gestión y el sistema económico-financiero y patrimonial.
1. Las competencias sobre la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
 2. Novedades en relación con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
 - 2.1. La gestión de la incapacidad temporal (IT).
 - 2.2. La determinación de los capitales coste de pensión por parte de las Mutuas.

3. Patrimonio de la Seguridad Social.
 - 3.1. Las facultades de las Administraciones Públicas sobre los bienes adscritos.
 - 3.2. La cesión de bienes inmuebles.
4. Cuentas de la Seguridad Social.
5. Los efectos del cumplimiento de las obligaciones para con la Seguridad Social, a efectos de la contratación con las Administraciones Públicas.

VI. Otras cuestiones: modificaciones en las infracciones y sanciones del orden social.

1. En el ámbito de la recaudación.
2. Sanciones complementarias a quien emplee un trabajador extranjero sin permiso de trabajo y sin cotización a la Seguridad Social.
3. Modificaciones en el ámbito de las prestaciones.
 - 3.1. La presentación en soporte informático de los partes médicos de baja y alta en IT.
 - 3.2. Orden jurisdiccional para recurrir las sanciones impuestas, en materia de prestaciones de la Seguridad Social.
 - 3.3. Modificaciones en el ámbito de las prestaciones por desempleo.
4. Modificaciones en el ámbito de la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Anexos.

INTRODUCCIÓN

Frente a lo que ha sucedido en los últimos años, en el 2004 el Gobierno no ha aprovechado la ley de *acompañamiento*¹ para introducir un conjunto amplio de modificaciones en el ámbito de la Seguridad Social, sino una Ley propia, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (en adelante, LDE), norma en la que, a través de la técnica de modificar diferentes artículos del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), se han incorporado determinadas novedades en el ordenamiento de la Seguridad Social, en ámbitos diferentes como los referentes a las competencias del Departamento Ministerial de tutela de la Seguridad Social y de algunas de las entidades encargadas de su gestión; la cotización y la recaudación; el régimen aplicable a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; el patrimonio; la contratación, la contabilidad o la regulación de las prestaciones (régimen de la asistencia sanitaria en determinados supuestos; incapacidad temporal; incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia; invalidez no contributiva; y prestaciones familiares). Al propio tiempo se introducen alteraciones en algunos otros cuerpos legales, también en cuestiones relacionadas con la Seguridad Social; es el caso de las Leyes de Procedimiento Laboral y sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La circunstancia anterior no ha evitado que, también en el ejercicio 2004, se haya aprovechado de nuevo la Ley de *acompañamiento*² para incorporar en la misma algunas disposiciones que afectan a la Seguridad Social (si bien en menor número que en años precedentes) así como que, como viene siendo habitual, a través de la misma y de la Ley General de Presupuestos³ se recojan otros aspectos que inciden en el sistema de la Seguridad Social, básicamente los relacionados con los ámbitos económico-financieros y de revalorización de las pensiones.

Por último, también con efectos de 1.º de enero de 2004⁴ entran en vigor otras disposiciones, de carácter reglamentario, relativas a materias de Seguridad Social, como es el caso de la integración en el correspondiente Régimen de Seguridad Social de los Notarios⁵, la aplicación de coefi-

¹ Una génesis de las leyes de *acompañamiento*, así como una crítica de las mismas, especialmente desde la vertiente de su probable inconstitucionalidad, en CAZORLA PRIETO, L.M.: *Las llamadas Leyes de acompañamiento presupuestario. Sus problemas de constitucionalidad*. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons. Madrid. 1998, o MERCADER UGUINA, J.: «Racionalidad del Derecho, técnica legislativa y leyes de acompañamiento». *Relaciones Laborales (RL)*. N.º 5. 1998 y «Uso y abuso de las Leyes de acompañamiento». *RL*. N.º 5. 1999.

² Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (LMFAOS 2004) (BOE de 31 de diciembre).

³ Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2004 (LGPE) (BOE de 31 de diciembre).

⁴ Fecha de entrada en vigor de las disposiciones señaladas, salvo en lo que respecta al contenido de los artículos 3, 4 y 5 LDE, los cuales entran en vigor el día 1.º de junio de 2004.

⁵ Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, por el que se establece la inclusión de los miembros del Cuerpo único de Notarios en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

cientes reductores de la edad de jubilación, en favor de trabajadores que acrediten un importante grado de minusvalía ⁶ o el establecimiento de medidas de mejora en favor de las pensiones de muerte y supervivencia, especialmente, de las de viudedad.⁷

En el presente trabajo, se pretende ofrecer una explicación del contenido de las novedades introducidas en materia de Seguridad Social en las disposiciones mencionadas y de su incidencia más significativa.⁸

I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

1. Aspectos económico-financieros.

El artículo 1 LPGE incluye, en el marco de los Presupuestos Generales del Estado, el Presupuesto de la Seguridad Social, todo ello en base a las previsiones de la Ley General Presupuestaria ⁹ y de la LGSS. En el mismo sentido, el artículo 12 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 ¹⁰, 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.

⁶ Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación en favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de minusvalía.

⁷ Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.

⁸ Además de las modificaciones que se comentan en este trabajo, la LMFAOS, a través del Título II, Capítulo III, establece un conjunto de disposiciones para la aplicación del principio de igualdad de trato. Con ello se transponen al ordenamiento español las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, dirigidas a establecer medidas para garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Además, y con la misma finalidad se modifican la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo –ET– (arts. 4, 16, 17 y 54), la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (arts. 37 y 37 bis), la Ley 14/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (art. 3), Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril –LPL– (arts. 96 y 181), Ley de infracciones y sanciones en el orden social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto –LISOS– (arts. 8 y 16), Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (art. 31), o Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (art. 63).

Un análisis de estas Directivas puede verse en trabajos recientes de CASAS BAAMONDE, M.E.: «De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones; el nuevo derecho comunitario». *RL*. N.º 23-24. Diciembre. 2002; GUERRERO PADRÓN, T.: «Directivas Comunitarias sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y Seguridad Social». *Temas Laborales (TL)*. N.º 68/2003 o 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». *Derecho Social (DS)*. N.º 19. 2002.

⁹ Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (LGP). Recientemente, se ha aprobado la nueva Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre) si bien la misma, salvo determinados preceptos, entrará en vigor el día 1.º de enero de 2005.

¹⁰ *Vid.* el 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 régi-

Conforme a las previsiones legales y teniendo en cuenta la separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, establecidas en el artículo 86.2 LGSS, el artículo 12 LPGE prevé:

- La financiación de la asistencia sanitaria, prestada a través del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria ¹¹, se efectúa con dos aportaciones finalistas del Estado ¹², y con cualquier otro ingreso afectado a aquella entidad. ¹³
- 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 Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) 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 12.Tres LPGE. ¹⁴ 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 mayoría del gasto derivado de los servicios sociales de la Seguridad Social se financian con recursos propios de las Comunidades Autónomas, que han asumido la transferencia de las funciones y servicios (o con la parte de los tributos estatales cedidos), en el marco del nuevo sistema de financiación de dichas Administraciones Territoriales.
- En el año 2004 –y de acuerdo con su naturaleza de prestaciones no contributivas– la totalidad de las prestaciones familiares de la Seguridad Social por hijo a cargo se financian también con aportaciones estatales.

men 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 de la 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 94 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 de la Ley 21/2001.

- ¹¹ A través del Real Decreto 840/2002 (posteriormente sustituido por el Real Decreto 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, manteniendo el mismo régimen y la naturaleza de Entidad gestora de la Seguridad Social.
- ¹² Una, por un importe de 147.583,03 miles de euros, para operaciones corrientes y otra de 18.201,02 miles de euros, para operaciones de capital.
- ¹³ Estos ingresos se estiman en un importe de 447,46 miles de euros (la misma cuantía que la prevista en el año 2003). 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 aparecen regulados 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.
- ¹⁴ En este sentido, el artículo 12.3 LPGE establece la financiación de los gastos del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, a través de dos aportaciones del Estado, una para operaciones corrientes, por un importe de 2.325.636,70 miles de euros y otra, para operaciones de capital, por una cuantía de 37.381,49 miles de euros, así como con cualquier otro ingreso afectado a los servicios prestados por la Entidad, por un importe estimado de 82.480,11 miles de euros.

- 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 Instituto Social de la Marina (ISM) ¹⁵. A tal fin, el artículo 12.4 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. ¹⁶
- 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 906.350,00 miles de euros. ¹⁷

El incremento de la aportación del Estado para la financiación de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, ha de ponerse en relación con el análisis que el Congreso de los Diputados ha formulado, en relación con la financiación de la Seguridad Social, en base a las orientaciones recogidas en la Recomendación 1.ª del Pacto de Toledo. ¹⁸ Desde este acuerdo político y, especialmente, el Acuerdo Social de 1996 ¹⁹ (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 naturaleza), si bien demorando su financiación por parte de los Presupuestos del Estado. ²⁰

¹⁵ El ISM es el Organismo al que la LGSS –Disposición Adicional 19.ª– encarga, entre otras materias, la gestión del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

¹⁶ La asistencia sanitaria dispensada por el ISM se financia mediante una aportación de 72.384,70 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 44.800,85 miles de euros y una transferencia, para operaciones de capital, por un total de 6.271,99 miles de euros.

¹⁷ La cuantía de la transferencia del Estado a la Seguridad Social, en orden a la cobertura financiera de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, incrementa en un 50% la cifra presupuestada en el 2003.

¹⁸ El Congreso de los Diputados, con fecha 2 de octubre de 2003, ha aprobado 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).

¹⁹ 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». *RL* N.º 8. 1998.

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 o 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*.

²⁰ En los términos establecidos en el artículo 86.2 LGSS, en la redacción introducida por el artículo 1 de la Ley 24/1997. Dicho artículo 86 ha sido objeto de nueva redacción por el artículo 68 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre.

Es en el Acuerdo Social de 2001 ²¹ (cuyos compromisos, en esta materia, se recogen en la transitoria 14.ª LGSS) donde 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	4.112,34	306,35	7,45
2003	4.132,14	606,35	14,67
2004	4.148,64	906,35	21,85

FUENTE: Informe económico-financiero del Proyecto de Presupuesto de la Seguridad Social para 2004.

Ahora, se intenta corregir la situación anterior, volviendo al espíritu del Pacto de Toledo, puesto que, en el nuevo documento, el Congreso de los Diputados aboga por intensificar el proceso de asunción del coste de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, de forma que el mismo quede culminado en su totalidad *en el plazo de vigencia de las recomendaciones*, es decir, antes de 2008. Con ello, se anticipan en más de 5 años las previsiones de la transitoria 14.ª LGSS.

- Dentro de los ámbitos económico-financieros, hay que situar el contenido de la adicional 9.ª LMFAOS (2004) en la que se aborda la problemática de los préstamos concedidos desde el Presupuesto del Estado a la Seguridad Social, a principios de la década de los noventa, préstamos que tuvieron dos finalidades diferentes:

²¹ 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* (GÁRATE 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». *RL*. 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.

- De una parte, los préstamos para hacer frente a los planes de saneamientos de los gastos sanitarios, que experimentaron unos crecimientos importantes en la década de los ochenta. En tal sentido, el Real Decreto-Ley 6/1992 (y disposiciones siguientes) instrumentaron unos préstamos desde el Presupuesto del Estado al de la Seguridad Social, que serían reembolsados por ésta en un plazo máximo de diez años, contados a partir de 1.º de enero de 1995, reembolso que se adecuaría a la forma de financiación prevista en el artículo 11 de la Ley 31/1990.²²

Teniendo en cuenta lo anterior no deja de ser curiosa la previa existencia del préstamo y más la forma de su reembolso. El Estado concede un préstamo a la Seguridad Social para que ésta haga frente a atenciones sanitarias, cuya financiación, en origen, era por cuenta del Estado. De igual modo, la Seguridad Social ha de devolver al Estado el importe de tan singular préstamo, si bien, en primer lugar, requiere que el Estado efectúe una transferencia a la Seguridad Social, para que, posteriormente, ésta devuelva al Estado la cantidad prestada.

- La segunda clase de préstamos tiene que ver con el *equilibrio presupuestario* de la Seguridad Social, en virtud del cual el Estado concedió un préstamo al sistema por un importe de 345.000 millones de pesetas (2.073,49 millones de euros) que también debería ser objeto de devolución en el plazo de diez años, contados a partir de 1.º de enero de 1995. 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 únicamente financiaban el gasto contributivo, mientras que las prestaciones no contributivas tuviesen su financiación por medio de la imposición general.

Teniendo en cuenta que la devolución de tales préstamos se habría de iniciar el 1.º de enero de 2004, en la disposición adicional 9.ª LMFAOS se prevé la ampliación en diez años, contados a partir de 2004, del plazo para efectuar la devolución del mencionado préstamo.

En este sentido, en el *Informe del Congreso de los Diputados sobre seguimiento de los resultados del Pacto de Toledo*²³, 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.

²² El artículo 11 de la Ley 31/1990 (de Presupuestos Generales del Estado para 1991) dispone lo siguiente: «Todo incremento de gasto en el Instituto Nacional de Salud ... que no pueda financiarse por redistribución interna de sus créditos, ni con cargo al remanente afecto a la Entidad, se financiará durante el ejercicio por aportaciones del Estado».

²³ *Un análisis del contenido de este documento en* CARDENAL CARRO, M.: «El nuevo Pacto de Toledo». Aranzadi Social (AS). N.º 13. 2003 y PANIZO ROBLES, J.A.: «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.

2. La cotización a la Seguridad Social en el año 2004.

En el ámbito de la cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2004, apenas existen novedades significativas respecto a ejercicios anteriores, 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 97 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, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional) se lleva a cabo, en el ejercicio 2004, conforme a los términos que se reflejan en los apartados siguientes.

2.1. Bases de cotización.

Con carácter general, las bases mínimas o fijas de cotización a la Seguridad Social, en el ejercicio 2004, se actualizan, respecto a los importes fijados en el año 2003, en el mismo porcentaje de previsión de evolución del IPC, es decir, en el 2%. Dentro de las novedades específicas cabe destacar:

- El establecimiento de una cotización específica en el caso de los trabajadores, incorporados en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) menores de 30 años o que, siendo mujeres, tengan 45 o más años. Esta cotización específica consiste en que tales trabajadores (que cumplan las condiciones establecidas en la disposición adicional 35.^a LGSS, en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica –LMRE–) pueden elegir, como base mínima, una base de cotización equivalente al 75% de la establecida con carácter general.²⁴
- De igual modo, se modifica la cotización de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Agrario, teniendo en cuenta lo previsto en la LMRE.

El artículo 9 LMRE, a través de la incorporación en la LGSS de una nueva disposición adicional 36, establece la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (REASS) en un intento de hacer converger a los diferentes colectivos de trabajadores independientes hacia un único Régimen de encuadramiento, siguiendo las orientaciones establecidas en la Recomendación 6.^a del Pacto de Toledo, así como en el apartado VII del Acuerdo Social de 2001. De acuerdo con tales previsiones, la cotización de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REASS, se llevará a cabo del modo siguiente:

- Los trabajadores incluidos en la Sección del Censo del Régimen Especial Agrario correspondiente a los trabajadores por cuenta propia, a partir de 1 de enero de 2004, pasan a cotizar por contingencias comunes, incluida, en su caso, la mejora voluntaria de la inca-

²⁴ De acuerdo con lo establecido en el artículo 97. Cuatro. 3 LPGE. Un análisis del origen y condiciones de esta reducción de cotización en el número 3.2.3., del apartado I. de este trabajo.

pacidad temporal, conforme a las bases y tipos fijados en el RETA. De igual modo, tales trabajadores y a partir de la fecha señalada, pasan a cotizar por contingencias profesionales, incluida, en su caso, la mejora voluntaria de la incapacidad temporal, conforme a las bases establecidas para el Régimen mencionado, si bien conforme a los tipos que se determinen para los trabajadores por cuenta propia del REASS.

No obstante, en lo que se refiere a las cuotas a abonar las mismas son objeto de reducción, mediante la aplicación de los coeficientes siguientes:

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

- Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el REASS con anterioridad al 1 de enero de 2004 quedan exceptuados del régimen de cotización previsto en los apartados anteriores, salvo que opten por acogerse al mismo antes del 1 de octubre de cada ejercicio. La opción tiene carácter irrevocable y surte efectos a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente a aquel en que se hubiera ejercitado. Con carácter transitorio, la transitoria segunda LMRE determina que los trabajadores por cuenta propia del REASS, incluidos en el mismo antes del 1.º de enero de 2004, pueden acogerse al régimen de cotización previsto para los trabajadores del RETA, siempre que opten por ello antes del 31 de enero del mismo año. Esta opción tiene, en todo caso, carácter irrevocable.²⁵

²⁵ La disposición adicional segunda LMRE prevé que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la citada Ley, el Gobierno ha de elaborar un estudio en el que se analice la posibilidad de modificar normativamente el ámbito de aplicación del concepto de trabajador por cuenta propia del Régimen Especial Agrario y la viabilidad de establecer reducciones en las bases de cotización por un período de tres años para los jóvenes menores de 30 años que se incorporen por primera vez, como trabajadores por cuenta propia, a dicho Régimen Especial. Sobre las últimas reformas en el Régimen Agrario, *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El régimen especial agrario también se mueve». AS. N.º 5. Julio/2003.

De acuerdo con las previsiones anteriores, el artículo 97 LGP prevé los siguientes aspectos:

- A los trabajadores por cuenta propia, incorporados en el Censo Agrario a partir de 1.º de enero de 2004 (o los anteriores que hayan optado por esta modalidad de cotización) se les aplican las bases (máximas –general y para trabajadores con 50 años– y mínima) vigentes para el RETA, si bien el tipo de cotización se sitúa en el 16,30% (art. 97. Tres. 4). A efectos de la cotización por contingencias profesionales, se toman en consideración las bases indicadas, si bien el tipo de cotización es el 0,60%.

Sin embargo, la cotización por la mejora de IT o de contingencias profesionales difiere respecto del RETA, ya que si en éste el tipo de mejora de IT es el 3,30%, y los correspondientes a contingencias profesionales, conforme al epígrafe correspondiente, en el caso de trabajadores agrarios, el tipo de mejora de IT es el 3,30%, mientras que la cotización por contingencias profesionales se sitúa en el 0,65%.²⁶

- A los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el Censo Agrario antes del 1.º de enero de 2004, se les aplican las normas específicas de cotización, en los términos señalados en el artículo 97. Tres. 5 LGP.²⁷

2.2. Tipos de cotización.

Los tipos de cotización no experimentan modificación, manteniéndose en los porcentajes vigentes en el año 2003. En el ámbito del desempleo, se sigue 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:²⁸

a) Los contratos de duración indefinida (incluidos los contratos 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 interinidad²⁹, cuando todos ellos sean realizados con trabajadores minusválidos: 7,55%.

b) Los contratos de duración determinada:

- Si los contratos son a tiempo completo: el 8,30%.

²⁶ Estos tipos se aplican, de igual modo, a los trabajadores por cuenta propia del REASS, incluidos en el Censo Agrario, antes del 1.º de enero de 2004, que no se acojan a las nuevas modalidades de cotización.

²⁷ En el **anexo I** de este trabajo se recogen las bases, tipos y cuotas aplicables, en el ejercicio 2004, en el REASS.

²⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 97. Nueve. 2 LPGE.

²⁹ Salvo los bonificados al amparo del Real Decreto-Ley 11/1998.

- Si los contratos son a tiempo parcial: el 9,30%.
- 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: 9,30%, 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%, en cuyo caso, el tipo de cotización es el 7,55%.³⁰

Se precisa que, respecto de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario, el tipo de cotización al desempleo será 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 55%, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 45/2002 y artículo 97. Nueve. 2 LPGE.³¹

2.3. Bases y tipos de cotización en diferentes Regímenes Especiales y otros supuestos.³²

El artículo 97 LPGE contiene otras reglas que afectan a la cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2004:

³⁰ Dado que los tipos de cotización por desempleo no varían, respecto al 2003, seguirán siendo de aplicación los tipos en los supuestos que se indican, que se recogen en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que desarrolla las normas de cotización contenidas en la correspondiente Ley de Presupuestos. La Orden del año 2004 no ha sido promulgada en la fecha de elaboración del presente trabajo.

- *Transformación de la contratación de duración determinada en contratación indefinida, se aplica el tipo de cotización del 7,55%, desde la fecha en que surta efectos la transformación contractual.*
- *En el caso de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, con cotización por desempleo, el 7,55%.*
- *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):*
 - *El 7,55%, en el caso de servicios de interinidad o sustitución.*
 - *El 8,30% o el 9,30% (según la jornada realizada), si los servicios son de carácter eventual.*
- *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.*
- *En el caso de los internos que trabajen en talleres penitenciarios, se aplica el tipo de cotización del 7,55%.*

³¹ Conforme a dicho artículo, la cuota a ingresar, en razón de la cotización al desempleo de los trabajadores eventuales, incluidos en el REASS, se reduce, tanto en la aportación empresarial, como en la a cargo del trabajador, en un 55%.

³² 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 98 LPGE prevé:

- 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 97 LPGE prevé la forma en que habrá 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.³³ 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.
- La determinación de las bases de cotización en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, dada la especialidad de este Régimen Especial, si bien el apartado Siete del artículo 97 LPGE no contiene novedades, respecto a la regulación vigente en el año 2003.³⁴
- La determinación de la cotización de los contratos para la formación, distinguiendo entre los contratos suscritos con posterioridad al 17 de mayo de 1997³⁵ y los anteriores a dicha fecha (contratos de aprendizaje).³⁶

3. Las bonificaciones de cotizaciones a la Seguridad Social: el Programa de Empleo para 2004.

El artículo 44 LMFAOS (2004) establece para el ejercicio 2004 el programa de fomento del empleo, el cual sigue, en grandes líneas, el esquema iniciado con el Real Decreto-Ley 9/1997³⁷, a partir del cual se modifican los programas anteriores y se establecen una serie de bonificaciones que sustituyen a las subvenciones a tanto alzado por contratación determinada.³⁸ Por tanto, los incenti-

- La cotización a MUFACE, a cargo de los funcionarios, se sitúa en el 1,69% de los haberes reguladores, establecidos a efectos de Derechos Pasivos. La aportación del Estado es equivalente al 6,43% de la misma base. De la aportación del Estado, el 5,07% corresponde por cada funcionario en activo y el 1,36% 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% de los correspondientes haberes reguladores. La aportación del Estado es equivalente al 10,60% de la misma base. De la aportación del Estado, el 5,07% corresponde por cada funcionario en activo y el 5,53% 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% de los correspondientes haberes reguladores. La aportación del Estado es equivalente al 7,20% de la misma base. De la aportación del Estado, el 5,07% corresponde por cada funcionario en activo y el 2,13% a la aportación por pensionista exento de cotización.

³³ Es decir, los enrolados en buques pesqueros entre 10 y 150 toneladas (Grupo 2) o de menos de 10 toneladas (Grupo 3).

³⁴ 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 97 LPGE, de las denominadas *bases normalizadas*. Las últimas bases normalizadas aprobadas corresponden al ejercicio 2003, y se contienen en la Orden/TAS/3581/2003, de 15 de diciembre (BOE de 23 de diciembre).

Un análisis del Régimen Especial de la Minería del Carbón en MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*. León. Edit. Univ. de León. 1997.

³⁵ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997 (derogado por la Ley 63/1997).

³⁶ Las normas de cotización se complementan con la correspondiente Orden de cotización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La Orden correspondiente a 2004 no se ha promulgado en la fecha de elaboración de este trabajo. La Orden correspondiente al ejercicio 2003 es la Orden/TAS/118/2003, de 31 de enero.

³⁷ Sustituido posteriormente por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre.

³⁸ Salvo en el caso, como se indicará más adelante, de la contratación de trabajadores discapacitados.

vos a la contratación contenidos en la LMFAOS adoptan la forma de bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y se dirigen básicamente al fomento de la contratación estable que afecte a determinados colectivos que, en principio, se caracterizan por ser los que tienen una mayor dificultad para la inserción laboral.

3.1. Regulación general.

3.1.1. Ámbito subjetivo.

El programa de fomento del empleo para el año 2004 se aplica a la contratación de trabajadores, desde el 1.º 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.³⁹
- Desempleados inscritos ininterrumpidamente, en la Oficina de empleo, durante 6 o más meses.⁴⁰
- 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.⁴¹

³⁹ Estos sectores u ocupaciones son los recogidos en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 16 de septiembre de 1998.

⁴⁰ A efectos de la consideración como inscripción interrumpida en la 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 INEM.

⁴¹ Mediante Real Decreto 426/2003, de 11 de abril –y en base a las previsiones contenidas en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre–, se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el REASS residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, como prestación específica de protección por desempleo, destinada a los trabajadores eventuales agrarios, que se encuentren en situación de desempleo y no puedan beneficiarse del subsidio de desempleo, previsto en el Real Decreto 5/1997, al no haber sido beneficiarios de dicho subsidio en alguno de los 3 años anteriores a la fecha de la solicitud.

- Desempleados perceptores de la ayuda de renta activa de inserción.⁴²
- Mujeres desempleadas inscritas en las Oficinas 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, inscritos en las correspondientes Oficinas de empleo, efectuadas por trabajadores por cuenta propia, dados de alta en el RETA, al menos desde el 1.º de enero de 2003.*⁴³

Para poder beneficiarse de la correspondiente bonificación, el trabajador a contratar por el autónomo debe ser un desempleado de los recogidos en el apartado anterior.

c) También pueden ser beneficiarios de las bonificaciones, *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.⁴⁴
- 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 de centros penitenciarios, cuya situación penitenciaria les posibilite acceder a un empleo, así como los liberados condicionales y los ex-reclusos.

⁴² La disposición adicional primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, regula detalladamente la renta activa de inserción, la cual recoge las modificaciones ya introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo.

⁴³ 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 la *RL*. N.º 7/8. Abril. 2000.

⁴⁴ Un análisis de las rentas de inserción en GARCÍA ROMERO, M.ª B.: *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*. Madrid. CES. 1999 y MONEREO PÉREZ, J. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*. Edit. Comares. Granada. 1999.

- 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% de sus puestos de trabajo al empleo de personas que se encuentren en algunas de las situaciones descritas, con la finalidad de lograr su formación y adiestramiento en el ejercicio ordinario de una actividad laboral.⁴⁵

- d) *Las cooperativas o sociedades laborales que incorporen, como socios trabajadores o 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.*⁴⁶
- 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 doméstica por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia.*
- 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 del 1.º de enero de 2004. Por último, se incentiva 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 en la empresa de 5 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 afec-

⁴⁵ Vid. la 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 inserción laboral. A tal finalidad, los Servicios Públicos de Empleo pueden establecer convenios con las empresas de inserción.

⁴⁶ 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. la disposición adicional 4.ª LGSS, la 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.

ten a estas trabajadoras–, cuando se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo, dentro de los 2 años siguientes a la fecha del parto, siempre que el mismo se produzca con posterioridad al 1.º de enero de 2004.⁴⁷

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 –salvo ligerísimas correcciones–, el artículo 44. Cinco LMFAOS (2004) 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 ET⁴⁸, con la excepción de la relación laboral de carácter espe-

⁴⁷ El artículo 44 LMFAOS (2004) incorpora la misma redacción de la disposición adicional 2.ª del Real Decreto-Ley 2/2003 (que no corrige la misma adicional de la LMRE) en el sentido de que ha de tratarse de trabajadoras que tengan suspendido el contrato de trabajo *por maternidad y por excedencia por cuidado de hijo*, lo cual introduce dos cuestiones: primera, si las suspensiones a que se condicionan las bonificaciones han de ser sucesivas, de modo que únicamente tendrían derecho a dicho beneficio quienes, una vez superado el período de suspensión por maternidad, hubiesen mantenido la suspensión de la relación laboral, si bien a través de la excedencia por cuidado de hijo; segunda, si las bonificaciones de cotizaciones se contraen a los supuestos de excedencia por cuidado de hijo biológico o resultan de aplicación, de igual modo, en los casos en los que se ha producido una adopción.

Respecto de la primera cuestión, una interpretación restrictiva podría apoyarse en el período en que ha de producirse la reincorporación de la madre (los dos años siguientes a la fecha del parto) lo cual solamente se puede producir, cuando la mujer trabajadora ha hecho uso del beneficio que le asiste, conforme al artículo 46 ET, de poder suspender su contrato de trabajo por un máximo de tres años, por nacimiento de hijo, ya que en caso de maternidad la suspensión dura un máximo de 16 semanas (por lo que, únicamente por este motivo –la suspensión por maternidad– la reincorporación de la madre ha de producirse a la finalización de las 16 semanas). Con esta interpretación, no habría lugar a las bonificaciones en los casos en que únicamente existiese la suspensión del contrato por maternidad. Sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad buscada con la norma, así como los antecedentes de la misma, se entiende que la interpretación debe ser la contraria, es decir, que quedan amparadas tanto la situación de suspensión del contrato por maternidad, como la de excedencia por cuidado de hijo. La única exigencia es que la reincorporación al trabajo debe producirse como máximo, al finalizar el período de suspensión –caso de maternidad– o, en el caso de excedencia por cuidado de hijo, antes de finalizar el 2.º año, contado a partir de la fecha del parto.

Por el contrario, respecto de la segunda cuestión, de la literalidad del artículo 44 LMFAOS (2004) como de su antecedente del artículo 47.2 LMFAOS (2003) parece desprenderse que únicamente son objeto de bonificación los casos de nacimiento biológico, y no así los casos de adopción y ello por tres razones: en primer lugar, la norma hace referencia únicamente a las mujeres, cuando los beneficiarios de la suspensión del contrato de trabajo, por caso de adopción, pueden ser cualquiera de los dos padres adoptantes; a su vez, en cuanto que la nueva regulación se refiere a la suspensión por maternidad y (no o) por excedencia por cuidado de hijo, con lo que existe cierta relación entre ambas clases de suspensiones; en tercer lugar –y ésta es la fundamental– porque la reincorporación de la mujer al trabajo ha debido producirse en el plazo de los dos años siguientes *al parto*, situación que no puede predicarse más que del nacimiento biológico.

⁴⁸ 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.

cial de los penados en instituciones penitenciarias ⁴⁹ 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 social. ⁵⁰

- 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.
- 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. ⁵¹
- Las contrataciones con trabajadores que hayan finalizado una relación laboral de carácter indefinido, en el plazo de 3 meses previo 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. ⁵² 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.
- 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) las mismas no son aplicables a las contrataciones que efectúen o hubiesen efectuado las Administraciones Públicas o los Organismos 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.

⁴⁹ Mediante Real Decreto 782/2001 se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

⁵⁰ 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% 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. Febrero. 2002.

⁵¹ 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.

⁵² 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 y Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

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: ⁵³

a) Los contratos indefinidos iniciales a tiempo completo o parcial, celebrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2004, dan lugar a las siguientes bonificaciones en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes:

- Contrataciones de mujeres desempleadas con edades comprendidas entre 16 y 45 años: 25%, durante los 24 meses siguientes a la fecha de la vigencia del contrato.
- 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%, durante el primer año de vigencia del contrato; 60%, durante el 2.º año.
 - Si no reúnen los requisitos adicionales mencionados en el párrafo anterior: 35%, 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%, durante los 24 meses siguientes a la fecha de vigencia del contrato. En el caso de que los desempleados fuesen mujeres, la bonificación, por el tiempo indicado, alcanza el 30%.
- Contrataciones con desempleados mayores de 45 años y hasta los 55 años: 50%, durante el primer año de vigencia del contrato y 45%, durante el resto de vigencia del contrato. (Los porcentajes indicados se sitúan en el 60% y el 55%, cuando se trata de mujeres).
- Contrataciones con desempleados mayores de 55 años y hasta los 65 años: 55%, durante el primer año de vigencia del contrato y 50%, durante el resto de vigencia del contrato. (Los porcentajes indicados se sitúan en el 65% y el 60%, cuando se trata de mujeres).
- 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%, durante el primer año de vigencia del contrato; 45%, durante el segundo año de vigencia. (Los porcentajes indicados se sitúan en el 60% y el 55%, cuando se trata de mujeres).
- 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%, durante el primer año de vigencia del contrato y 85%, durante el segundo.

⁵³ En el **anexo II** se recogen, en forma de cuadro, una síntesis de la cuantía de las bonificaciones, según las diferentes modalidades de contratación.

- Contrataciones de perceptores de la ayuda correspondiente a la renta activa de inserción: 65%, durante los 24 meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato; 45%, durante el resto de vigencia del contrato, en el caso de trabajadores mayores de 45 años y hasta los 55; o 50%, durante el resto de vigencia del mismo, en el supuesto de trabajadores mayores de 55 y hasta los 65. Si los contratados son mujeres, 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%, durante los 12 meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato.
- 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 2004, 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.⁵⁴
- c) Las contrataciones indefinidas o temporales, a tiempo completo o parcial, efectuadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2004, 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%, durante la vigencia del contrato, 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 aplicar 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 empleadores⁵⁵ que contraten o incorporen indefinida o temporalmente a personas que tengan acreditada la condición de víctimas de violencia doméstica, tienen derecho a una bonificación de las cuotas empresariales, por contingencias comunes, del 65% 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.º de enero y el 31 de diciembre de 2004, da derecho a las bonificaciones señaladas en las letras a), c) y d), según la clase de contratación.

⁵⁴ 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%.

⁵⁵ Se trate de empresas, trabajadores autónomos, empresas o entidades sin ánimo de lucro, así como cooperativas o sociedades laborales.

- f) La transformación durante el ejercicio 2004 en indefinidos (incluida la modalidad de fijos discontinuos) de los contratos de duración determinada o temporales, celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2004, 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% (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 2004, da lugar a una bonificación del 25% (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 2004 a una bonificación de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes, salvo las correspondientes a incapacidad temporal, del 50% para quienes reúnan los requisitos indicados por primera vez en 2004. El porcentaje alcanza el 60%, para los que ya reunían los requisitos en el ejercicio anterior. Los porcentajes indicados se incrementan en un 10% en cada ejercicio, en que sigan manteniéndose los señalados requisitos, hasta alcanzar el 100%.

En todo caso, si al cumplir la edad de los 60 años de edad, el trabajador no alcanzase la antigüedad de 5, la bonificación únicamente operará a partir de la fecha en que se alcance tal antigüedad en la empresa.

A su vez, se pueden mantener las bonificaciones que estuviesen reconocidas por la contratación indefinida realizada con anterioridad, si se ha extinguido voluntariamente aquella, y el trabajador es contratado por otra empresa. En tal sentido, el artículo 44. Nueve. LMFAOS (2004) prevé que se podrán 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 del 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 INEM.

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 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 a 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%.

Como cualquier bonificación de cuotas, las establecidas en el programa de fomento del empleo para el año 2004 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 sancionadas, en virtud de lo establecido en el artículo 46.2 de la Ley de infracciones y sanciones del orden social –LISOS–, con la exclusión del acceso a los beneficios de los programas de fomento del empleo.

A su vez, las bonificaciones de cuotas, en concurrencia con cualquier otra ayuda pública que tenga la misma finalidad, no podrá ser superior al 60% 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.⁵⁶ 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 INEM. En tal sentido, se impone la obligación a la Tesorería General de la Seguridad Social de comunicar mensualmente al INEM 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.

⁵⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 LISOS.

De igual modo y con la misma periodicidad, el INEM ha de facilitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la información sobre número de contratos registrados, 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.

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

Además de las bonificaciones contempladas en el artículo 44 LMFAOS (2004) se prevén otros supuestos en los que la contratación da lugar a las correspondientes bonificaciones en las cotizaciones sociales.

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.⁵⁷
- 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.

⁵⁷ Con 35 años de cotización, se tiene derecho al 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 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 tenga en cuenta la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias.

Igual regulación se extiende a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el REASS y en REM, en virtud de lo establecido en el artículo 6 LMRE.⁵⁸

3.2.2. Contrataciones en favor de trabajadores minusválidos.

Las disposiciones adicionales 9.^a y 11.^a de la Ley 45/2002 contemplaron 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% 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, vinculados a un proyecto de autoempleo aprobado por la Administración competente, se benefician, durante los tres años siguientes a dicha aprobación, de una bonificación del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima, establecida en el Régimen Especial.

De otra parte, el apartado 4 de la disposición adicional séptima 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 social, referente a la aplicación de las bonificaciones de cotizaciones sociales, en el caso

⁵⁸ La LRME 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*. CEF. Junio/2003.

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 ⁵⁹ tiene los siguientes incentivos:

- a) Una subvención económica de 3.906,58 euros por cada contrato celebrado. ⁶⁰
- b) Bonificaciones en las cotizaciones empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentados de trabajo y de enfermedad profesional, desempleo y las cuotas de recaudación conjunta ⁶¹, en los siguientes importes:
 - Cuando el trabajador minusválido contratado tiene una edad inferior a 45 años: 70%.
 - Por el contrario, cuando la edad del trabajador minusválido contratado es igual o superior a los 45 años: 90%.

Mientras que las bonificaciones de cuotas en otros colectivos suele 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%. 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 una finalidad similar, la disposición final 4.^a LMRE establece unas medidas que tienen como finalidad establecer determinadas bonificaciones en favor de las mujeres trabajadoras que tengan acreditado la condición de minusválido (en un grado igual o superior al 33%) que sean contratadas, de forma temporal, pero a jornada completa; bonificaciones que alcanzan la siguiente cuantía:

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

⁵⁹ Un análisis de la regulación de empleo de las personas minusválidas, en ESTEBAN LEGARRETA, R.: «La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000)». *RL*. N.º 1. Enero. 2001; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El empleo de las personas con minusvalía». *RL*. N.º 8. Febrero. 1999.

⁶⁰ En el caso de que la contratación indefinida lo sea a tiempo parcial, la cantidad de 3.906,58 euros se reduce, en forma proporcional, a la reducción de la jornada pactada. La subvención se financia con cargo a los Presupuestos del INEM.

⁶¹ Mientras que para las contrataciones que afectan a los demás colectivos, las bonificaciones de las cuotas empresariales únicamente afectan a las correspondientes a las contingencias comunes, por el contrario, en el supuesto de las contrataciones en beneficio de personas minusválidas, inciden en la totalidad de las cotizaciones a cargo de las empresas (contingencias comunes y profesionales, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional).

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 del ET.
- Contrataciones con trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido, en el plazo de 3 meses previo a la formalización del nuevo contrato.

3.2.3. Reducción en la base de cotización para los trabajadores de nueva incorporación en el RETA.

Siguiendo el precedente del artículo 5.º DLRE, el mismo artículo de la LMRE tiene como finalidad básica la de propiciar la actividad de los trabajadores por cuenta propia, si bien, en este caso, relacionada con el primer establecimiento; con tal finalidad, se prevé que los trabajadores, con 30 o menos años de edad, en el momento de la afiliación y/o del alta en el RETA, pueden elegir la base de cotización, que esté comprendida entre una base máxima (la establecida con carácter general en dicho Régimen) y una base mínima (y en ello está la novedad) equivalente al 75% de la base mínima que esté vigente, en cada momento, en el citado Régimen Especial, elección que podrá aplicarse durante los 3 años siguientes al momento de la afiliación y/o el alta inicial.

La aplicación de la reducción de las cotizaciones opera de la forma siguiente:

- Se precisa que el trabajador se haya dado de alta inicial, como trabajador autónomo, a partir del día 28 de abril de 2003 – fecha de entrada en vigor del DLRE– aunque, previamente haya estado dado de alta en otro Régimen Especial.
- Ahora bien, no todo trabajador por cuenta propia que reúna el requisito anterior se beneficia de la reducción, ya que es preciso que se trate:
 - Con carácter general, un autónomo joven, por lo que se exige que no sobrepase los 30 años de edad.

- También se puede ser beneficiario de la reducción aun cumplida dicha edad, siempre que se trate de mujer autónoma y su edad, en el momento de la afiliación y/o el alta inicial en el RETA, sea igual o superior a los 45 años.

La reducción de cotización opera sobre todas las contingencias cubiertas por el autónomo, tanto si son de carácter obligatorio, como si tienen una naturaleza de cobertura voluntaria (la incapacidad temporal y las contingencias profesionales).

- La reducción de la cotización opera a través del establecimiento, durante los 3 años siguientes al alta, de una base mínima de cotización *reducida*, equivalente al 75% de la base mínima establecida con carácter general (lo que da lugar, en el ejercicio 2004, a una base mensual de cotización mínima de 566,70 euros).⁶²
- Ahora bien, la reducción de la base de cotización tiene su efecto en las prestaciones, ya que, conforme a la indicada disposición adicional 35.ª LGSS, la base reguladora de las correspondientes prestaciones económicas se calcularán no sobre la base mínima general, sino sobre la base de cotización *reducida*; por ello, la reducción se conceptúa como de elección voluntaria para el trabajador autónomo (ya que puede optar por otra base de cotización más elevada). La nueva regulación contrasta con la aplicable, en el caso de las contrataciones de trabajadores por cuenta ajena menores de 30 años y en demanda de empleo –o para las mujeres desempleadas con 45 o más años– los cuales, aunque el empresario ve reducidas las cotizaciones sociales, sin embargo esta circunstancia no tiene efecto alguno sobre las prestaciones de los interesados. En tal sentido, si la medida tiene como finalidad la de propiciar el primer establecimiento de los trabajadores por cuenta propia, tal vez la reducción no debería haber operado minorando los derechos a las prestaciones económicas, al menos en lo que se refiere a la base mínima de cotización.

3.2.4. Bonificaciones de cuotas de Seguridad Social para los trabajadores en períodos de descanso por maternidad.

- Se tiene derecho a una bonificación del 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 trabajador⁶³ que tenga suspendido su contrato de trabajo, como consecuencia de riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento.⁶⁴
- También resultan bonificadas al 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

⁶² De acuerdo con lo establecido en el artículo 97. Cuatro LPGE.

⁶³ También a los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas.

⁶⁴ De acuerdo con las previsiones del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre.

caso, de la correspondiente actividad, de tratarse de socios trabajadores, incluidos en el Régimen de Autónomos), 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 necesaria la concurrencia en el tiempo de dos situaciones:

- a) De una parte, la propia suspensión del contrato o de la actividad, como consecuencia de la maternidad, la adopción o el acogimiento.
- b) Simultáneamente, que la trabajadora (o trabajador) haya sido sustituida 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.

3.2.5. Bonificaciones de cuotas por contratación de trabajadores en determinados ámbitos geográficos.

El artículo 24 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introdujo en la LGSS una nueva adicional 30.^a (modificada, a su vez, por el art. 40.3 de la Ley 53/2002) a través de la que se establecían bonificaciones específicas en favor de los penados que realizasen actividades laborales en instituciones penitenciarias (el 65% de las cuotas por contingencias comunes) además de serles de aplicación las bonificaciones en las cotizaciones empresariales, establecidas para los casos de contratación de personas con problemas de exclusión social.

La adicional 39.^a LMFAOS introduce una modificación en la adicional 30.^a LGSS, de modo que la misma no comprenda solamente la regulación de la bonificación de cuotas en supuestos de relaciones laborales de carácter especial (en este caso, relación laboral de carácter especial de trabajadores penitenciarios) sino también –y como señala la nueva rúbrica– la bonificación de cuotas por contratación de trabajadores en determinados ámbitos geográficos o la realización de actividades empresariales en esas mismas zonas.

El ámbito geográfico expreso que se recoge en el nuevo apartado 2 de la adicional 30.^a LGSS son los de Ceuta y Melilla, y la bonificación se regula en los siguientes términos:

- a) Se bonifica la contratación de trabajadores, sin precisar la modalidad de contratación, ni tampoco que las mismas se realicen a partir de la entrada en vigor de la LMFAOS, ya que la norma se refiere, sin más precisiones, a que las bonificaciones corresponden por los trabajadores que presten servicios para los correspondientes empresarios.

- 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% de las aportaciones empresariales por contingencias comunes, desempleo y demás aportaciones de recaudación conjunta. En consecuencia, queda exceptuada de la aplicación de la bonificación las cuotas por contingencias profesionales.
- 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.

3.2.6. La contratación de cuidadores familiares.

Por último, el artículo 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (LFN), prevé que la contratación de cuidadores en familias numerosas da derecho a una bonificación del 45% de las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador, en las condiciones que, legal o reglamentariamente, se establezcan, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- 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.⁶⁵
- Si la familia numerosa es de categoría especial⁶⁶, no es necesario que los dos progenitores, de forma simultánea, realicen una actividad retribuida fuera del hogar.
- En todo caso, la bonificación sólo es aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida la condición de familia numerosa.

⁶⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 3 LFN.

⁶⁶ En base a lo establecido en el artículo 3 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% del salario mínimo, 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.

De todas formas, la efectividad de la bonificación queda condicionada a las disposiciones reglamentarias que se establezcan, en desarrollo de la LFN, sin que las mismas se hayan establecido, al menos por el momento.

4. La revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en el ejercicio 2004.

4.1. Los criterios generales de la revalorización.

Como también es habitual, y conforme a las previsiones de la propia LGSS, la LPGE ⁶⁷ contempla la revalorización de las pensiones de Seguridad Social, aspecto este importante en cuanto afecta a más de 8 millones de pensiones. ⁶⁸ La revalorización de las pensiones de Seguridad Social en el ejercicio 2004 viene condicionada por la desviación producida en el año 2003 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 0,8 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 deberá 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 en el año 2003. A principios del ejercicio, la actualización de las pensiones de la Seguridad Social se llevó a cabo mediante un aumento del 2,0% –porcentaje coincidente con la previsión de variación de la inflación–; sin embargo, en el período noviembre 2002/noviembre 2003, la inflación real se ha situado en el 2,8%, por lo que se ha originado un diferencial de 0,8 puntos, lo cual tiene dos efectos: ⁶⁹

- En primer lugar, las pensiones de la Seguridad Social se revalorizan de hecho, en el año 2004, respecto de las cuantías que se venían percibiendo en el ejercicio 2003, en un 2,8% (resultado de aplicar a la cuantía de la pensión a 31 de diciembre de 2003 el resultado conjunto de la desviación de la inflación en 2003 –0,8%– y las previsiones de inflación para el año 2004 –2%–).

⁶⁷ En los artículos 40 a 45, así como en las disposiciones adicionales 3.ª y 5.ª. Las previsiones legales se desarrollan en el Real Decreto 2/2004, de 9 de enero (BOE de 10 de enero).

⁶⁸ Más de 8,5 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.

⁶⁹ Tal como se establece en la disposición adicional 5.ª LPGE.

- En segundo lugar, los pensionistas de la Seguridad Social tienen derecho a percibir, dentro del primer trimestre del año 2004 y en un pago único, el diferencial entre el importe de pensión percibido en el año 2003 y el que hubiese resultado si la pensión se hubiese incrementado, en dicho ejercicio, en el 2,8% (variación real de la inflación).⁷⁰
- Pero, además y frente al incremento de las pensiones en el año 2004, del 2% (en los términos expuestos) determinadas pensiones experimentan porcentajes de revalorización por encima del indicado. Estas pensiones son las correspondientes a las mínimas de jubilación, para menores de 65 años, las pensiones de viudedad para beneficiarios con menos de 65 años, las pensiones mínimas de orfandad y en favor de determinados familiares (que experimentan una subida adicional a la revalorización del 3%), así como las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes con otras pensiones públicas, que se incrementan –también adicionalmente a la revalorización general– en un 2,5%. Se trata, con la medida indicada y siguiendo el precedente del ejercicio 2002, de llevar al ordenamiento jurídico uno de los compromisos contenidos en el Acuerdo Social de 2001, respecto a incrementos, superiores al general de la revalorización, de las pensiones de menor cuantía.⁷¹

⁷⁰ Según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la desviación de la inflación implicará un mayor coste para el sistema de Seguridad Social de 943 millones de euros, de los cuales 476 millones se destinarán a la paga compensatoria y 467 millones a consolidar la desviación en el ejercicio 2004.

⁷¹ La subida adicional afecta, en especial, a los pensionistas con menos de 65 años que, si bien son los pensionistas cuyos importes de pensión son más reducidos, también son los menos numerosos, de modo que cerca del 70% de los perceptores de pensiones mínimas quedan excluidos de las mejoras adicionales.

Número de perceptores de pensiones mínimas (Agosto 2003)			
Clase pensión mínima	Cónyuge a cargo	Sin cónyuge	Total
Jubilación:			
• Con 65 o más años	234.365	702.182	945.547
• Menos de 65 años	20.426	43.154	63.580
Total	263.791	745.335	1.009.127
Incapacidad:			
• Gran invalidez	1.943	3.316	5.259
• Incapacidad absoluta o total	75.747	269.204	344.951
Total	77.690	272.520	350.210
Viudedad:			
• 65 o más años			733.586
• Entre 60 y 64 años			47.811
• Menos de 60 años y cargas familiares			38.062
• Menos de 69 años y sin cargas			14.079
Total			833.538
Orfandad			115.208
Favor familiares			15.896
Total pensiones con mínimos			2.326.679

En los **anexos III y IV** se contienen, respectivamente, las cuantías de las distintas pensiones y de otras prestaciones de Seguridad Social para el año 2004, así como los importes de determinadas prestaciones al objeto del cálculo del pago único a los pensionistas, como consecuencia de la desviación de las previsiones de inflación en el ejercicio 2003.

4.2. La modificación del concepto de pensiones públicas.

Otra novedad, en el ámbito de la revalorización de pensiones, se recoge en la disposición adicional 10.^a LMFAOS (2004) ⁷², en relación con el concepto y naturaleza de pensión pública, concepto que, desde su implantación en el año 1984, había tenido una *vis expansiva* hasta su plasmación definitiva en el artículo 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio ⁷³, de modo que toda pensión que se financiase, cualquiera que fuese la parte de esta financiación, con recursos públicos, tenía la naturaleza de pensión pública, lo cual traía importantes consecuencias, respecto de la determinación inicial o de la revalorización de las pensiones, en el sentido de que los importes de tales pensiones, en percepción única o en concurrencia con otras, no pueden exceder la cuantía que esté establecida, en cada momento, como límite máximo de pensión pública (para el año 2004, 29.205,40 euros/año).

Frente a la regulación anterior, la Ley 44/2002, de Reforma del Sistema financiero, abrió una especie de *válvula de escape*, en la posibilidad de establecer sistemas complementarios dentro del sector público, todo ello en el marco de las orientaciones recogidas en el Pacto de Toledo, así como en los Acuerdos Sociales de 1996 y 2001, respecto de la conveniencia de ir estableciendo y fortaleciendo sistemas complementarios de pensiones que, sin sustituir los sistemas obligatorios, permitan una mejora de rentas de los trabajadores ⁷⁴, en especial a través de la modalidad de sistemas de pensiones de empleo, vinculados a la negociación colectiva. En la misma dirección, en el marco del Acuerdo, suscrito en 2002, entre el Gobierno y las Organizaciones representativas en el ámbito de la función pública, se acordó el establecimiento, en el ejercicio 2004, de planes de pensiones que englobasen a los funcionarios públicos.

No obstante, la puesta en práctica de los planes de pensiones, en el ámbito del sector público, encontraba dos dificultades legales. De una parte, la limitación expresa (disposición adicional 48.^a de la Ley 46/1985, de Presupuestos Generales del Estado para 1986) que mantenía la prohibición de apor-

⁷² Con una regulación que ya anticipó el artículo 8 del Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, de revalorización de las pensiones de Seguridad Social para 2003.

⁷³ En la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁷⁴ La implantación de sistemas complementarios de pensiones, en capitalización, que permitan compensar las reducciones que se operan en los sistemas legales, es una práctica que comienza a implantarse en los países de la Europa comunitaria, como puede ser el caso de Suecia o Alemania. Sobre las últimas reformas de los sistemas de pensiones, *vid.*, entre otros, un análisis de las reformas recientes en los sistemas de Seguridad Social de la Unión Europea en FERRERAS ALONSO, F.: «El sistema de pensiones en Suecia (síntesis)». *Tribuna Social (TS)*. N.º 121. 2001, «Adaptar la Seguridad Social a las nuevas situaciones sociales: el ejemplo de Alemania». *TS*. N.º 128-129. 2001, o «La evolución de la Seguridad Social en la Unión Europea, con especial referencia a las pensiones». *RL*. Mayo. 2002. De igual modo, en CORREIA CAMPOS, A.: «Reformas de Seguridad Social en Europa. La contribución de la experiencia de América Latina». *Foro de Seguridad Social*. N.º 4. 2001.

tación de ningún recurso público para la financiación de sistemas complementarios; de otra, el propio concepto de pensión pública, que limitaba los efectos de las correspondientes pensiones, al someterlas –juntamente con la pensión del régimen de Seguridad Social– al límite máximo de pensión pública.

Para evitar tales efectos, la disposición adicional 5.^a de la Ley 44/2002 da nueva redacción a la disposición final segunda de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones ⁷⁵, con los siguientes objetivos:

- a) Posibilitar que las Administraciones y Organismos Públicos, así como las Entidades y empresas dependientes de unas y otros, puedan establecer, a favor de su personal, esquemas complementarios de pensiones, a través de planes de empleo o por medio de contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social, para la cobertura de las contingencias señaladas en el artículo 8.º de dicha Ley (básicamente, jubilación, incapacidad y muerte y supervivencia) pudiendo allegar los correspondientes recursos, con lo que se deroga, siquiera sea parcialmente, la disposición adicional 48.^a de la Ley 46/1985.
- b) Se supedita el establecimiento de estos esquemas complementarios de protección social a las correspondientes dotaciones presupuestarias y, en su caso, a las habilitaciones necesarias, de acuerdo con la normativa existente en cada Administración, Organismo o Entidad.
- c) Se establece que las pensiones derivadas de tales planes o contratos de seguros no tienen la naturaleza de pensión pública y, consecuentemente, tampoco les resulta de aplicación los límites en la determinación inicial de los importes de las pensiones, o en su revalorización.

En base a las previsiones legales, el artículo 8.2 del Real Decreto 1425/2002 exceptuó de la consideración de pensión pública ni, por tanto, se computan sus cuantías a efectos de la limitación del señalamiento inicial o de la fijación de la cuantía máxima de percepción de las pensiones públicas, las abonadas por las Administraciones Públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las Entidades, Organismos de ellas dependientes o empresas participadas por las mismas, a través de planes de empleo o por medio de contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial.

Con una finalidad similar, la adicional 10.^a LMFAOS (2004) procede a dar nueva redacción al artículo 37 de la Ley 4/1990, delimitando el concepto de pensión pública, con una redacción prácticamente similar a la establecida anteriormente. ⁷⁶ No obstante, no tienen la consideración de pensiones públicas las abonadas a través de planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, promovidos por las

⁷⁵ La disposición final segunda de la Ley 8/1987 se incorpora a la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

⁷⁶ De conformidad con el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio [en la redacción que incorpora la LMFAOS (2004)], tienen la consideración de pensión pública las siguientes prestaciones:

- Las abonadas por el Régimen de Clases Pasivas del Estado y, en general, las abonadas con cargo a créditos de la Sección 07 del Presupuesto de Gastos del Estado.
- Las abonadas por el Régimen General y los Regímenes especiales de la Seguridad Social, así como las de modalidad no contributiva de la Seguridad Social.

Administraciones, Organismos, Entidades y empresas, a que se refiere la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y en los términos en ella expresados.⁷⁷

II. MEDIDAS RELACIONADAS CON LA ORDENACIÓN DEL SISTEMA

1. La delimitación de los principios y fines de la Seguridad Social.

La primera de las modificaciones introducidas por la LDE se dirige a la concreción de los fines de la Seguridad Social, con la finalidad expresa de salir al paso de las actuaciones que han venido llevando a cabo diferentes Comunidades Autónomas, en relación con la complementación de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, actuaciones que han tenido su respaldo jurídico en la sentencia del TC 239/2002, de 11 de diciembre de 2002, mediante la que se resuelven dos conflictos positivos de competencias, planteados por el Gobierno, en relación con sendos Decretos de la Junta de Andalucía⁷⁸ por los que se establecieron ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, en favor de los pensionistas de jubilación e invalidez, en su modalidad no contributiva.⁷⁹

- Las abonadas por los Fondos Especiales de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y de la Mutualidad General Judicial, o por las propias Mutualidades citadas, así como las abonadas por el Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- Las abonadas por los Sistemas o Regímenes de Previsión de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y por los propios Entes.
- Las abonadas por las Mutualidades, Montepíos o Entidades de Previsión Social que se financien en todo o en parte con recursos públicos.
- Las abonadas por empresas o sociedades con participación mayoritaria, directa o indirecta, en su capital del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales o de los Organismos Autónomos de uno y otras, bien directamente o mediante la suscripción de la correspondiente póliza de seguro con una institución distinta, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de ésta o bien por las Mutualidades o Entidades de Previsión de aquéllas, en las que las aportaciones directas de los causantes de la pensión se complementen con recursos públicos, incluidos los de la propia empresa o sociedad.
- Las abonadas por la Administración del Estado o por las Comunidades Autónomas en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960 y del Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, así como los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.
- *Cualesquiera otras no enumeradas en las letras anteriores, que se abonen total o parcialmente con cargo a recursos públicos.*

⁷⁷ En tal sentido, la LPGE –art. 19– prevé que el 0,5% de la masa salarial del personal del sector público se dedique a la financiación de aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de jubilación, en favor de dicho personal.

⁷⁸ Decretos 284/1998, de 29 de diciembre y 62/1999, de 9 de marzo. Las providencias del Tribunal Constitucional, admitiendo los conflictos de competencias, aparecen publicadas en el BOE de 29 de julio de 1999.

⁷⁹ Están pendientes de solución varios conflictos positivos de competencias, con un contenido similar al planteado contra los Decretos de la Junta de Andalucía, como son los planteados por el Gobierno contra el Acuerdo de la Generalidad de Cataluña, de 31 de agosto de 1999 (hecho público por Resolución del Departamento de Bienestar Social, de 8 de septiembre de 1999) mediante el que se establece una ayuda económica para determinados pensionistas, o contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, de 29 de diciembre de 2000, por el que se aprueba la concesión de una ayuda económica para determinados beneficiarios de pensiones asistenciales y no contributivas.

El TC resuelve los conflictos positivos indicados ⁸⁰, reconociendo que la competencia controvertida reside en la Comunidad Autónoma, sin que el contenido de los Decretos cuestionados interfiera en las competencias estatales sobre la ordenación del sistema de la Seguridad Social, su legislación básica o en la unidad de su régimen económico y patrimonial ⁸¹, situándose, por el contrario, en el ámbito de la asistencia social, considerando que las Administraciones autonómicas tienen competencia para establecer complementos de las prestaciones de la Seguridad Social, siempre que sean complementos de carácter extraordinario, sin que tengan periodicidad en su devengo, no sean objeto de actualización y los mismos se financien con cargo a los recursos propios de las Administraciones territoriales indicadas.

La modificación de la legislación de la Seguridad Social, a través del artículo 1 LDE, se articula en una doble dirección: de una parte, se modifica el artículo 2 LGSS, incorporando un nuevo apartado 1 (pasando su contenido anterior a constituir el apartado 2) a través del cual se señala, de forma expresa, que el sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de unidad, universalidad, solidaridad e igualdad; de otra, se incorpora un nuevo apartado 4 en el artículo 38 LGSS (y aquí radica la principal novedad de la reforma) mediante el cual se precisa que cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, forma parte del sistema de la Seguridad Social sujeto a los principios regulados en el artículo 2 LGSS.

Respecto de la primera de las cuestiones, nada ha de objetarse a la modificación operada en el sentido de que queden plasmados, de forma expresa, los principios básicos en los que se asienta la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, aunque tales principios hayan sido deducidos por la propia jurisprudencia constitucional. No obstante, se aprovecha la modificación del artículo 2 para alterar ligeramente el contenido del anterior artículo 2 (que pasa a constituir el apartado 2 de dicho artículo) precisándose que el Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta –por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva– así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la propia Ley.

⁸⁰ Un análisis del contenido de la STC 239/2002 y sus consecuencias en ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «Nuevamente sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección social. Algunas reflexiones respecto de la STC 239/2002, de 11 de diciembre». *TL*. N.º 68. 2003. Pág. 189 y sigs.; DESDENTADO BONETE, A.: «Constitución y Seguridad Social: Reflexiones para un aniversario». *La Ley*. N.º 5913, 15 diciembre 2003; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «La consideración jurídica de las ayudas complementarias a las pensiones no contributivas, según la STC 239/2002, de 11 de diciembre de 2002, y según el proyectado artículo 38.4 de la Ley General de la Seguridad Social». *AS*. N.º 20. Febrero. 2003; GARCÍA NINET, J.: «El Tribunal Constitucional falla a favor de las ayudas económicas complementarias de la Junta de Andalucía». *TS*. N.º 146. Febrero. 2003; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías». *RL*. N.º 8. Abril. 2003 y SUÁREZ CORUJO, B.: «STC 239/2002, de 11 de diciembre ¿puerta abierta a una novísima asistencia social?». *RL*. N.º 13. Julio. 2003.

⁸¹ La STC 239/2002 da un giro a la doctrina anterior del mismo Tribunal (por ejemplo, la STC 78/1986) respecto del alcance de la asistencia social y su relación con la Seguridad Social, como señala DESDENTADO BONETE, A.: «Constitución y Seguridad Social...», *op. cit.*

Si la trascendencia de la modificación del artículo 2 LGSS es escasa, no sucede lo mismo con el contenido del apartado 2.º del artículo 1 LDE, mediante el que se incorpora un nuevo apartado 4 en el artículo 38 LGSS, pues el texto incorporado puede alterar la situación jurídica actual, al interferir en la virtualidad de la asistencia social que, junto con los mecanismos de la Seguridad Social, constituyen las piezas básicas de la protección social, y desviarse de la doctrina recientemente fijada últimamente por el TC.

Como se ha indicado previamente, esta sentencia prevé que las Comunidades Autónomas son competentes para conceder beneficios o ayudas, en favor de quienes no tengan cubiertas sus necesidades básicas a través de la Seguridad Social, siempre que tales complementos no interfieran en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni tampoco en su régimen económico. Esto es, que las citadas ayudas habrán de ser de carácter extraordinario, de carácter no periódico, sin garantía de actualización y con cargo a los recursos propios de la Comunidad Autónoma. Por ello, resulta dudoso que la modificación legal se atenga a los criterios establecidos por el TC ya que veda, de hecho, cualquier intento de complementar (cualquiera que sea la forma) las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, el hecho de que en la LGSS figure un límite como el indicado, no hace desaparecer del ordenamiento constitucional la competencia autonómica sobre la asistencia social, en el marco de la cual, las Administraciones autonómicas podrán establecer ayudas complementarias, en favor de los beneficiarios de prestaciones económicas de la Seguridad Social, siempre que cumplan las exigencias fijadas por el TC.

De ahí que, ante la repetición de una práctica como la llevada a cabo por la Junta de Andalucía en los ejercicios 1998 y 1999 ⁸², podrán volver a surgir los dos títulos competenciales en juego: de una parte, la competencia estatal sobre la legislación básica de la Seguridad Social, en cuyo marco se encontraría la prohibición de complementar, al margen de la Seguridad Social, cualquier presta-

⁸² Una vez publicada la STC 239/2002, la Junta de Andalucía promulgó el Decreto 311/2002, de 23 de diciembre (BOJA de 28 de diciembre de 2002), por el que se establecen complementos extraordinarios de las pensiones no contributivas. Un análisis de este Decreto y de la incidencia de la misma, así como de la propia STC 239/2002, en MOLINA NAVARRETE, C.: «El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones (A propósito del Decreto 311/2002, de 23 de diciembre, de la Junta de Andalucía)». *TL*. N.º 69. 2003. Pág. 9 y sigs.

A su vez, la Ley Foral de la Comunidad de Navarra 11/2003, de 7 de marzo, establece ayudas extraordinarias a las pensiones de viudedad, a través de la cual se prevé que los perceptores de pensiones de viudedad de la Seguridad Social, cuyo importe sea inferior a la cuantía del salario mínimo interprofesional, reciban un complemento para que dicha pensión alcance el importe de este parámetro. El carácter periódico de los complementos y la revalorización de los mismos (de forma indirecta, ya que al tiempo que se actualiza el SMI –que se revaloriza periódicamente todos los años– se incrementará el complemento) no parece que concuerden con los criterios de la sentencia 239/2002. Así lo ha entendido el Gobierno del Estado que, mediante Acuerdo del día 13 de junio de 2002, decidió presentar ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad de dicha Ley; en el BOE, del día 29 de julio de 2003, se publica la providencia de dicho Tribunal, de 15 de julio, mediante la que se acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Navarra 11/2002, ordenando la suspensión de la vigencia de aquella, al haber invocado el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional ha levantado la suspensión de la misma, mediante providencia de 16 de diciembre de 2003 (publicada en el BOE de 31 de diciembre).

De otra parte, en el ámbito de Cataluña, mediante Orden del Departamento de Bienestar y Familia, de 14 de abril (DOGC de 29 de abril) se abrió la convocatoria para la concesión de ayudas complementarias a las pensiones de viudedad, previstas en el Acuerdo de Gobierno, de 1 de abril, mediante el que se establece un suplemento de 289 euros/año, a favor de los beneficiarios de las pensiones de viudedad, cuando los ingresos percibidos por los mismos no superan la cuantía de 6.924 euros.

ción económica del sistema; de otra, la competencia, en el ámbito de la asistencia social, de la correspondiente Comunidad Autónoma, para establecer los complementos o ayudas de carácter asistencial. Seguramente, el nuevo conflicto únicamente podrá resolverse por el TC, con lo que en poco se habrá avanzado respecto de la situación que enjuicia la STC 239/2002.

Además, la regulación que se contiene en la LGSS puede provocar unos problemas adicionales, teniendo en cuenta que cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, forma parte del sistema de la Seguridad Social.

Conforme a tales parámetros, las ayudas o complementos otorgados por las Comunidades Autónomas forman parte de la Seguridad Social (ya que se trata de prestaciones públicas –al estar financiadas con recursos públicos–, con contenido económico y que complementan las prestaciones económicas de la Seguridad Social) lo cual tiene trascendencia a la hora de reconocer o mantener el percibo de determinadas prestaciones del sistema. Por ejemplo, las prestaciones contributivas de la Seguridad Social tienen la garantía de poder ser complementadas, cuando los importes de las mismas (calculados en función del tiempo y nivel de las cotizaciones ingresadas) no alcanzan un determinado nivel, en estos casos, se complementa la prestación hasta alcanzar los importes de las pensiones mínimas ⁸³, condicionando este complemento, entre otros, a dos requisitos:

- Que la suma de todas las pensiones públicas percibidas por el interesado no alcance el importe de la pensión mínima de que se trate.
- Que los importes de los ingresos de que disponga el pensionista no superen un determinado nivel (para el año 2004, 5.915,49 euros/año).

En este ámbito, la percepción de un complemento de pensión, que no estuviese a cargo de un régimen básico público de protección social, se consideraba como ingreso, a los efectos del reconocimiento o mantenimiento de los complementos señalados. Con el nuevo artículo 38.4 LGSS, se entiende que ha de modificarse la conceptualización jurídica de tales complementos, calificándolos de pensión pública y, consecuentemente, sumando los mismos a los importes de la pensión, a fin de verificar si el importe conjunto de pensión excede o no de la cuantía de la pensión mínima. ⁸⁴

⁸³ En el **anexo III** se recogen las cuantías de las pensiones mínimas para 2004.

⁸⁴ Un ejemplo puede ayudar a comprender las consecuencias indicadas. Piénsese en una persona con 65 años y perceptor de pensión de viudedad con una cuantía de pensión de 350 euros/mes; esta persona podía percibir un complemento de pensión para que la percibida alcanzase la cuantía de 411,76 euros, aunque percibiese un suplemento autonómico de 80 euros/mes, siempre que los ingresos de aquella (excluida la pensión de Seguridad Social, pero incluyendo el suplemento autonómico) no alcanzasen 5.915,49 euros/año. En síntesis, esta persona, además de los otros ingresos, estaba percibiendo 491,76 euros/mes (411,76 euros, como pensión mínima y 80 euros, como suplemento autonómico). Como consecuencia de incluir los suplementos autonómicos como prestaciones de Seguridad Social, dado que la suma conjunta de las pensiones de Seguridad Social y el suplemento autonómico supera la cuantía de la pensión mínima de Seguridad Social, esta persona pasa a percibir 430 euros (350 de pensión de Seguridad Social –que tendría que suprimir el complemento anterior– más los 80 de suplemento autonómico).

Circunstancia similar se produce en relación con las prestaciones familiares. Es usual que en el ámbito de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, las de Navarra o el País Vasco) se concedan prestaciones que suplementen las establecidas por la Seguridad Social. Hasta el momento, se posibilitaba la compatibilidad de ambas modalidades de prestaciones, al entender que las autonómicas no se encuadraban en un *régimen público básico de protección social* (solamente las prestaciones familiares otorgadas a través de un régimen público básico de protección social se declaraban incompatibles con las de la Seguridad Social). No obstante, la inclusión de tales ayudas en el artículo 38.4 obliga a un replanteamiento de tales criterios, entendiendo que entra de lleno el principio de incompatibilidad⁸⁵, de modo que el interesado deberá optar por la prestación que considere más conveniente, de entre las incompatibles.

Por último, existen prestaciones económicas abonadas por las Administraciones Públicas (o los Organismos o entidades de las que formen parte o estén participadas por ellas) en su calidad de empleadores. Por ejemplo, suele ser habitual que, en el marco de la negociación colectiva, los trabajadores que prestan servicios en el sector público tengan derecho al mantenimiento del salario durante los 3 primeros días de la baja por IT o que se complemente la correspondiente prestación hasta el 100% del salario percibido; a su vez, puede darse el supuesto que, en el momento de su jubilación a los trabajadores (sobre todo, si han salido de la empresa a través de procesos de jubilaciones incentivadas) se les entregue una cantidad, a tanto alzado o de carácter periódico; o, por último, se pueden establecer ayudas económicas (de pago único o periódico) que complementen las asignaciones económicas familiares de la Seguridad Social.

En todos estos supuestos, si se trata de Administraciones públicas o de entidades, organismos o empresas públicas, podría entenderse que tales prestaciones forman parte de la Seguridad Social, ya que en ellas concurren los requisitos a que alude el citado artículo 38.4 LGSS (prestaciones de carácter público –en cuanto abonadas por Entidades públicas y seguramente con cargo a fondos públicos– y que complementan las prestaciones económicas de la Seguridad Social), con lo que, de una parte –y seguramente de futuro– no podrían ser establecidas, con lo que se estaría alterando gravemente la autonomía de las partes en la negociación colectiva o en la determinación de las condiciones laborales de los funcionarios públicos.⁸⁶

2. La extensión del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social: la integración de los Notarios.

A efectos de la Seguridad Social, los notarios venían figurando incluidos de forma obligatoria en la Mutuality Notarial, que tiene la naturaleza de Mutuality de Previsión Social, en su momen-

⁸⁵ En los términos establecidos en el artículo 189 LGSS, en la redacción dada por el artículo 19. Tres de la LDE. *Vid.* el apartado IV.5.3.5 de este trabajo.

⁸⁶ Por ello, el Consejo Económico y Social solicitaba que quedase claro, para evitar cualquier problema interpretativo, que en el nuevo apartado 4 del artículo 38 LGSS no se incluyen las mejoras de las prestaciones de Seguridad Social abonadas por las Administraciones, entidades y organismos públicos al personal a su servicio.

to acogida a la Ley de Mutualidades y Montepíos de 1941, sobre la que incidieron las reglas que, respecto a esta clase de Mutualidades, se recogieron en la legislación del seguro privado.⁸⁷

La realidad de una Mutualidad de Previsión Social, la Mutualidad Notarial, de incorporación obligatoria, y la existencia de una legislación del seguro que, desde el año 1984, establecía la afiliación voluntaria de los mutualistas a las Mutualidades de Previsión Social, están en la raíz del contenido de la Adicional 42.^a de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, a través de la cual se ordenaba al Gobierno, para que, en el plazo máximo de un año, procediese a dictar las disposiciones necesarias, en orden a actualizar el régimen jurídico y económico de la Mutualidad Notarial, a cuyo cargo se encontraba el régimen de previsión social de los notarios, de conformidad con las normas que regulan la legislación del seguro privado y de la LGSS, previéndose, en dichas normas actualizadoras, el correspondiente régimen fiscal aplicable a la mencionada Mutualidad. A pesar del mandato legal, en el tiempo concedido no se llevó a cabo la correspondiente actualización de la Mutualidad Notarial, que ha venido actuando en un *régimen singular*, al margen tanto de las disposiciones de Seguridad Social, como de las del seguro privado.

Posteriormente, la Adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre (de acompañamiento para el año 2000), previó un régimen de integración de los notarios y de los corredores de comercio, dentro de un Cuerpo único de Notarios, dependiente del Ministerio de Justicia, precisando que el régimen mutualista sería único para todas las personas incorporadas en el mencionado Cuerpo, estableciéndose que la unificación de los mecanismos mutualistas se llevaría a cabo en la forma que reglamentariamente se estableciese, capitalizándose, en su caso, las respectivas mutualidades preexistentes⁸⁸. Ahora bien, resultaba compleja la unificación prevista en la Adicional 24.^a citada de la Mutualidad Notarial y de la Mutualidad de los corredores de comercio, dadas sus diferencias, tanto en lo que respecta a la forma de incorporación a una u otra (obligatoria, para los notarios; de afiliación voluntaria, en el caso de la Mutualidad de corredores de comercio) o su régimen económico-financiero (de reparto, en el supuesto de la Mutualidad Notarial, y con primas fijas sobre la base del contrato de seguro y un régimen financiero de capitalización, en el caso de la otra Mutualidad).

La Mutualidad Notarial, a pesar de incorporar de forma obligatoria a sus mutualistas, no tuvo nunca naturaleza jurídica de entidad sustitutoria, a las que se refiere la Disposición Adicional 8.^a LGSS; a su vez, tampoco se ha configurado dentro de las Entidades *alternativas*, mediante las que se da cumplimiento a la obligación de afiliación o alta en el RETA por parte de los profesionales colegiados, que efectúan su actividad por cuenta propia.⁸⁹

⁸⁷ Básicamente, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado, así como la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

⁸⁸ Mediante Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, se dictaron medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados. El artículo 4.1 del mismo ha sido anulado por sentencia de la Sala Tercera del TS, de 25 de septiembre de 2003 (cuyo fallo aparece publicado en el BOE de 8 de diciembre de 2003).

⁸⁹ Un análisis de las Mutualidades alternativas, en SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía». AS. N.º 1. Abril. 2000 y PANIZO ROBLES, J. A.: «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. Junio. 2000.

Para dar solución a esta problemática, el artículo 41 LMFAOS (2002) procedió a una reordenación de los mecanismos de protección social de los notarios, pero ya no a través de la actualización de la Mutualidad Notarial, sino a través de la incorporación del colectivo en un Régimen específico de Seguridad Social, cual es el RETA. En esta dirección, la LMFAOS (2002) autorizó al Gobierno para que, en el plazo de un año, procediese a la integración de los miembros del Cuerpo único de Notarios, en el RETA y en los términos que reglamentariamente se estableciesen.⁹⁰ Dados los términos de la autorización legal, existía un amplio margen de actuación del Gobierno, en orden a la integración de los notarios en la Seguridad Social, sin que resulten de obligada aplicación las previsiones contenidas en la Transitoria 8.ª LGSS o en el Real Decreto 2248/1985, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social, de los colectivos que venían recibiendo la acción protectora, a través de entidades que venían actuando como sustitutorias de dicho Régimen.

Esta autorización ha sido llevada a término a través del Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, mediante el que se incorporan al RETA las personas integradas en el Cuerpo único Notarial, que venían recibiendo la acción protectora de la Seguridad Social a través de las indicadas Mutualidades, integración que se produce con la entrada en vigor del Decreto señalado, es decir, el 1.º de enero de 2004; esta integración alcanza, de igual modo a los notarios y corredores de comercio, pensionistas de las indicadas mutualidades, así como a los perceptores de pensiones derivadas. Las condiciones de integración son las siguientes:

- Es el desempeño de las funciones atribuidas al Cuerpo único de Notarios el hecho determinante de la inclusión en el RETA, surtiendo efectos la obligación de afiliación y cotización en el mismo, a partir de la toma de posesión de la Notaría. Estas obligaciones se extienden hasta el momento de la jubilación en el cargo o el pase a la situación de excedencia. A tal efecto y, respecto de quienes se encuentren en activo, en la fecha de integración, disponen de un plazo de dos meses (es decir, hasta el 1.º de marzo de 2004) para solicitar la afiliación y el alta, así como para elección de la correspondiente base de cotización, sin que, en esta primera elección, se aplique el límite de base para trabajadores con 50 o más años, previsto, con carácter general, en el RETA.

Respecto de las cuotas devengadas en el plazo de los dos meses indicados, las mismas pueden ingresarse dentro del plazo de los 3 meses siguientes a la entrada en vigor de la norma de integración (es decir, hasta el 1.º de abril de 2004).

Los notarios que, en la fecha de integración, estuviesen en situación de excedencia pueden solicitar la suscripción del Convenio especial, considerando las cotizaciones acreditadas en la Mutualidad respectiva, a los efectos de completar el período de carencia a que se sujeta el Convenio especial.⁹¹

⁹⁰ Las peculiares características de la función pública notarial hubiese impedido, sin base legal, la incorporación de los Notarios en el Régimen de Autónomos, a través de disposición reglamentaria.

⁹¹ Que es de 1.080 días, dentro de los últimos 12 años, de acuerdo con la Orden/TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

- Se consideran como cotizados al RETA los períodos cotizados, antes de 1.º de enero de 2004, en la Mutualidad Notarial o en la de Corredores de Comercio. No obstante esta regulación similar, se produce una diferencia respecto al cómputo de los mismos, para la determinación del cálculo de las pensiones, por los períodos cotizados hasta un máximo de 15 años anteriores a la fecha de efectos de la norma de integración, ya que, mientras que para los Notarios, los períodos de cotización se toman por la base máxima vigente en el RETA en cada momento, sin embargo, respecto de los períodos cotizados en la Mutualidad de Corredores de Comercio, se toman por las bases que figuran en el anexo del Decreto ⁹². La diferente forma de cotizar en una y otra Mutualidad, así como el carácter obligatorio de la Mutualidad Notarial y voluntaria de la de Corredores de Comercio, explican la diferencia de bases, que tendrá su reflejo en las pensiones que puedan causarse de futuro.
- Los pensionistas de ambas Mutualidades pasan a ser pensionistas de la Seguridad Social, tras el reconocimiento de tal condición por el INSS y de la correspondiente pensión, de acuerdo con las siguientes reglas:
 - Se reconoce el importe de la pensión que se viniese reconociendo en la respectiva Mutualidad, siempre que no exceda del límite máximo de pensión pública (para el año 2004, 2.086,10 euros/mes); en caso contrario, se reconoce la pensión hasta dicho límite.
 - Para el cálculo de las pensiones de muerte y supervivencia, que se causen con posterioridad a la integración, por quienes eran ya pensionistas de la respectiva Mutualidad, se toma como base reguladora el importe de la pensión. ⁹³

⁹² Las bases mensuales de cotización, a efectos de las bases reguladoras de las pensiones que se causen, durante los 15 años siguientes a la integración de los Notarios en el RETA (euros/mes) son las siguientes:

Año	Base mensual Corredores	Base mensual Notarios	% A/B
1988	368,04	1.609,39	22,87
1989	392,05	1.657,71	23,65
1990	428,59	1.752,19	24,46
1991	473,38	1.839,82	25,72
1992	530,38	1.931,77	24,74
1993	594,02	2.032,20	29,23
1994	665,31	2.103,24	31,15
1995	702,07	2.176,81	32,24
1996	731,30	2.253,07	32,45
1997	758,64	2.311,67	32,82
1998	809,89	2.360,17	34,32
1999	834,95	2.402,79	34,75
2000	860,97	2.450,87	35,13
2001	879,61	2.499,91	35,18
2002	897,06	2.574,90	34,84
2003	915,00	2.652,00	34,50

⁹³ El hecho de que ninguna de las dos Mutualidades tuviese la naturaleza de sustitutoria (en los términos recogidos en la transitoria 8.ª LGSS) explica estas particularidades. En la integración de las entidades sustitutorias, la integración de las pensiones reconocidas en las respectivas Mutualidades o Cajas «pasaban por un filtro previo», de modo que la Seguridad Social únicamente integraba aquellos importes de pensión que hubiesen resultado de aplicar la normativa de la Seguridad Social, vigente en el momento de causar la pensión, todo ello en los términos recogidos en el Real Decreto 2248/1985, de 22 de octubre. Un análisis de este Real Decreto puede verse en NAVARRO CASTILLO, C.: «La integración en la Seguridad Social de las Entidades Sustitutorias y de las Cajas y Mutuales de empresas». *Revista de Seguridad Social*. N.º 43 y 44. Madrid. 1988.

- En todas las demás cuestiones, los derechos reconocidos quedan sujetos a las normas sobre incompatibilidades, revalorizaciones o importes mínimos de pensión establecidos, con carácter general, en el RETA.
- Como compensación a las obligaciones que asume la Seguridad Social (el reconocimiento de las pensiones causadas, de las pensiones derivadas que se causen por pensionistas de las Mutualidades y reconocimiento de los períodos cotizados a aquéllas como períodos de cotización a la Seguridad Social) las Mutualidades han de abonar unas cantidades en concepto de *costes de integración*, en los términos del artículo 9 del Real Decreto 1505/2003, siendo sujetos obligados al pago de tales cantidades, en primer lugar, las Mutualidades respectivas, con cargo a su patrimonio, o las Entidades u Organismos que en el futuro las sustituyan o se subroguen en sus obligaciones, previéndose la posibilidad de efectuar las correspondientes derramas entre sus miembros, que resulten necesarias para el pago de las correspondientes compensaciones económicas.

3. El régimen de encuadramiento de los prácticos de puertos.

La disposición adicional 19.^a de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestaciones de servicios de los puertos de interés general, establece el régimen de protección social aplicable al personal que efectúa actividades de practica de puertos, régimen que, frente a lo que sucedía anteriormente, se fija expresamente en el Régimen de Trabajadores del Mar (REM) ⁹⁴ con independencia de que la actividad se lleve a cabo en la condición de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia.

En tal sentido, la disposición final 3.^a de la Ley 48/2003 procede a efectuar unas adaptaciones técnicas en la legislación del Régimen mencionado (texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto) modificando el apartado 4 del párrafo a), del artículo 2 (dedicado al campo de aplicación de este Régimen Especial) de modo que, además de las actividades antes citadas (tráfico interior de puertos, embarcaciones deportivas y de recreo) se añade la de practica. En el mismo sentido, dentro del apartado b) del mismo artículo (en el que se prevé las actividades incluidas en el REM, en la modalidad de trabajadores por cuenta propia) se añade un nuevo párrafo 4, incluyendo a los prácticos de puerto.

En síntesis, a los prácticos de puerto les resulta de aplicación la normativa del REM, con las particularidades siguientes (adicional 19.^a de la Ley 48/2003):

⁹⁴ Un análisis del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, en CANOSA RODRIGO, M.: «Campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar». *Tribuna Social*. N.º 49. 1995; CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Edit. Civitas. Madrid. 1999; VICENTE PALACIO, A.: «Régimen especial de los trabajadores del Mar», en AA. VV. (GARCÍA NINET, I. dir.): *Regímenes especiales de la Seguridad Social*. Valencia. Edit. CISS. 1998 o VILLA GIL, L.E. de la y JUANES FRAGA, E.: «Régimen Especial de los trabajadores del mar». *Revista de Trabajo*. N.º 90. 1988. Pág. 92 y sigs.

- La integración en el REM tiene efectos desde la fecha de inicio de la actividad en el servicio de practicaaje.
- A pesar de que la edad de jubilación de los prácticos de puerto se fija con carácter general en los 65 años de edad, siempre que se superen los reconocimientos médicos reglamentarios establecidos (no obstante, puede prorrogarse hasta los 70 años previa petición del interesado a la Autoridad marítima, debiendo establecerse al respecto un sistema de reconocimientos médicos específico y de frecuencia inferior al año) sin embargo les son de aplicación los correspondientes coeficientes reductores de la edad de jubilación, con independencia de que el encuadramiento en el REM lo sea en la condición de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia.⁹⁵

La regulación legal señalada situaba el encuadramiento de determinados prácticos (los que no realizasen su actividad como trabajadores por cuenta ajena) como trabajadores por cuenta propia [en los términos indicados en el artículo 2 b 4) de la normativa del REM]. Entre este colectivo, se encuentran los encuadrados en las denominadas corporaciones de prácticos⁹⁶, las cuales pueden obtener licencia de prestación del servicio de practicaaje, en los términos establecidos en la normativa aplicable. Para solucionar esta problemática, el artículo 45 LMFAOS (2004) en su apartado 2, modifica ligeramente la regulación anterior⁹⁷ del siguiente modo:

- Se mantiene la modificación del artículo 2 a) del texto refundido REM, incorporando a las actividades reflejadas en el párrafo 4 (*tráfico interior de puertos y embarcaciones deportivas y de recreo*) las de *practicaaje*.
- Se suprime la incorporación de los prácticos como trabajadores por cuenta propia, al desaparecer la inclusión, en el citado artículo 2, apartado b), del párrafo 4.
- Se añade un nuevo párrafo segundo en el artículo 4 del texto refundido del REM, a través del cual se asimilan a trabajadores por cuenta ajena –a los efectos de su inclusión en el REM– a los prácticos de puertos que, para la realización de su actividad de practicaaje, se constituyan en Corporaciones de Prácticos de Puertos o entidades que las sustituyan, con las consecuencias siguientes:
 - Las Corporaciones tienen la consideración de empresarios, a efectos de las obligaciones de Seguridad Social, en relación con los prácticos encuadrados en ellas, así como respecto del restante personal a su servicio.
 - Los prácticos, en su condición de asimilados a trabajadores por cuenta ajena, tienen las mismas obligaciones y derechos que éstos, con excepción de las correspondientes a desempleo y al FOGASA.

⁹⁵ El Decreto 2309/1970, de 23 de julio, desarrolla las previsiones del artículo 37.4 de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, estableciendo determinados coeficientes reductores de la pensión de jubilación, en función de las diferentes modalidades de actividad marítima.

⁹⁶ O las entidades que las hayan sustituido según lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

⁹⁷ Mediante el apartado 3 del artículo 45 LMFAOS (2004) se deroga de forma expresa la disposición final 3.ª de la Ley 48/2003.

III. NOVEDADES RELACIONADAS CON LA RECAUDACIÓN DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es en el ámbito de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social en el que se producen las modificaciones más importantes de la LDE hasta 14 artículos de la LGSS afectando de esta forma buena parte de la anterior regulación de la recaudación de cotizaciones y de otros recursos de la Seguridad Social, con la finalidad de aproximar todavía más estos mecanismos a los previstos en el ordenamiento regulador de la recaudación de los tributos, teniendo en cuenta las previsiones de la disposición transitoria 13.^a LGSS ⁹⁸, y que, aunque no existe identidad entre la naturaleza de los tributos y de las cotizaciones sociales, estas últimas tienen también el carácter de recursos públicos. ⁹⁹

La importancia y trascendencia de las modificaciones es tal, en especial en lo que se refiere a los ámbitos recaudatorios, que si bien la disposición final segunda LDE establece como fecha de entrada en vigor de la misma el día primero del mes siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial del Estado (es decir, el día 1.º de enero de 2004) respecto del contenido de los artículos 3, 4 y 5 (precisamente los que contienen la modificación de los preceptos de la LGSS, relativos a la recaudación de los recursos de la Seguridad Social) se difiere su vigencia al día primero del sexto mes siguiente a la publicación, con lo que tales preceptos entrarán en vigor el día 1.º del mes de junio de 2004.

En los apartados siguientes se efectúa un análisis de las modificaciones introducidas, en los ámbitos recaudatorios de la Seguridad Social, por la LDE.

1. Los aplazamientos de deudas de Seguridad Social.

Hasta la LDE, los aplazamientos de deudas de Seguridad Social (que pueden calificarse como actos administrativos de carácter rogado ¹⁰⁰, mediante los que el deudor puede proceder al pago de la deuda misma en un momento posterior al inicialmente previsto) tenían una regulación

⁹⁸ Dicha disposición transitoria establece que la facultad de concertar los servicios de recaudación, concedida por el artículo 18 a la Tesorería General de la Seguridad Social, *subsistirá hasta tanto no se organice un sistema de recaudación unificado para el Estado y la Seguridad Social*.

Hasta la entrada en vigor de la LDE, la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, además de los preceptos correspondientes de la LGSS, venía regulada en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (RGRSS), complementado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 26 de mayo de 1999 (OMR).

⁹⁹ Como se señala en la propia LGSS, así como en los pronunciamientos de los Tribunales (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, 65/1987, de 21 de mayo o 39/1992, de 30 de marzo; o SSTS 10 de julio de 1996, 28 de septiembre de 1990, 19 de julio de 1996). *Vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: «Una historia inacabada: la naturaleza jurídica de la cotización y el respeto al principio de legalidad (especial referencia a la potestad reglamentaria y a las leyes de Presupuestos)». *TL. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. N.º 37. 1995; MARTÍN LÓPEZ, J.: «Algunas reflexiones sobre la naturaleza tributaria de las cotizaciones a la Seguridad Social (A propósito de la STS de 3 de diciembre de 1999)». *RL*. N.º 23/24. Diciembre. 2002; SENDÍN BLÁZQUEZ, A.: «Criterios doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de la Seguridad Social en el sistema español». *TS*. N.º 11. 1991.

¹⁰⁰ *Vid.* MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «Los aplazamientos de pago de las deudas con la Seguridad Social y el problema de las garantías». *RL*. N.º 1. T. I. 2000 y PÉREZ, M. L., BANDERAS, J. y CALVO, J.: «Comentarios al artículo 20», en ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, *op. cit.*

específica ¹⁰¹, en la que se distinguía entre el aplazamiento propiamente dicho y el fraccionamiento (mediante el que es posible pagar la deuda en diferentes pagos, modificándose la integridad de pago). Asimismo, se diferenciaba entre los aplazamientos *ordinarios* (los solicitados dentro del plazo reglamentario de ingreso, generalmente por dificultades transitorias de tesorería) y los de naturaleza *extraordinaria* (solicitados una vez vencido el plazo reglamentario). El artículo 3 LDE (a través de la modificación del art. 20 LGSS) da nueva regulación a los aplazamientos de deudas de la Seguridad Social de la siguiente forma:

- Se precisa quién es el titular activo de la facultad de concesión de los aplazamientos, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) ¹⁰², frente a la situación anterior, en que esta facultad se situaba de forma genérica en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a quien correspondía fijar la forma, las condiciones y los requisitos a los que habría que sujetarse la concesión de tales aplazamientos.
- El aplazamiento concedido suspende el procedimiento recaudatorio (precisión que no figuraba en el anterior artículo 20 LGSS), suspensión que afecta también a los demás trámites que hubieran podido afectar a las deudas no apremiadas (como es el caso de la aplicación de los diferentes recargos, en función del transcurso del tiempo y de la conducta del deudor, presentando o no los oportunos documentos de cotización).
- Se mantiene la regulación anterior (art. 20.2 LGSS) en el sentido de que el aplazamiento no comprende las deudas por cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ni tampoco a las aportaciones a cargo de los trabajadores, condicionando la eficacia de la resolución por la que se concede el aplazamiento, a que se ingresen las cuotas inaplazables, que se adeuden, en el plazo máximo de un mes desde su notificación.
- El aplazamiento (apartado 3) comprende no sólo el principal de la deuda sino también los recargos, intereses y costas del procedimiento que fueran exigibles en la fecha de la solicitud, si bien, a partir del momento de la concesión del aplazamiento, no se pueden exigir otros (recargos o intereses) salvo las previsiones para el supuesto de incumplimiento.
- Todo aplazamiento ha de asegurarse mediante la presentación de las correspondientes garantías. Ahora bien, si en la normativa anterior la eficacia de la resolución administrativa de concesión del aplazamiento se condicionaba a la presentación de las garantías (de las que podría eximirse ante determinadas circunstancias excepcionales ¹⁰³) a partir de la vigencia de la LDE, la constitución de garantías suficientes no se configura ya como una condición suspensiva en la concesión de los aplazamientos, sino como condición resolutoria.

¹⁰¹ Recogida básicamente en el artículo 20 LGSS, así como en el artículo 4.º y sigs. RGRSS y en la OMR.

¹⁰² Lo cual ya venía recogido en las normas delimitadoras de las competencias y funciones de los organismos gestores de la Seguridad Social (como es el Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, modificado por los Reales Decretos 1619/1990, 2583/1996, 291/2002 y 469/2003) así como en el RGRSS (art. 40 y sigs.).

¹⁰³ Conforme a las previsiones del citado artículo 20.3 LGSS, en la redacción dada por el artículo 29. Uno de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. *Vid.* artículo 42 RGRSS.

- Por ello, el aplazamiento surte sus efectos aunque no se hubiesen constituido las garantías, si bien ese aplazamiento se considera incumplido cuando no se presenten las garantías en el plazo que se haya establecido en la resolución que acuerda la concesión de aquél.

De esta forma, la regulación de garantías en los aplazamientos de las deudas para con la Seguridad Social queda configurada de la siguiente forma: a) el cumplimiento de aplazamiento ha de asegurarse mediante garantías suficientes; b) las garantías han de cubrir todo lo aplazado (el principal, más los intereses, los recargos y, en su caso, las costas que se hubiesen causado en el procedimiento de recaudación); c) cuando no se presenten los derechos reales o personales de garantía, establecidos en la resolución que autorice el aplazamiento, en el plazo determinado por aquélla, se considera incumplido el aplazamiento, volviendo a correr el procedimiento recaudatorio; d) si en la regulación anterior, la obligación general de constitución de garantías quedaba excepcionada solamente en determinados aplazamientos extraordinarios, en los que concudiesen circunstancias de carácter extraordinario que aconsejen la exención de esta obligación, en la nueva regulación la exención de garantías se prevé en unos supuestos tasados (en los casos en que la deuda no supere una determinada cuantía, que deberá establecerse en las oportunas disposiciones reglamentarias ¹⁰⁴; en razón de la propia condición del beneficiario ¹⁰⁵; por último y conforme a la regulación previa, en los casos en que concurran circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen ¹⁰⁶).

La Ley remite a las normas reglamentarias la determinación del tipo de garantía de prestar por el sujeto responsable, normas reglamentarias que, en la actualidad, están constituidas por los artículos 31 y 42 RGRSS.

- Las cantidades aplazadas devengan intereses, que son exigibles desde la fecha de la concesión y hasta la fecha de pago. Si en la regulación anterior, el tipo de interés era el mismo para todas las clases de aplazamientos ¹⁰⁷, en la nueva regulación este interés

¹⁰⁴ La exención de garantías cuando la deuda aplazada no supera una determinada cuantía ya está prevista en la actual normativa reglamentaria. En tal sentido, el artículo 15.3, apartados b), c) y d) OMR.

¹⁰⁵ Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 42.2 RGRSS no se exigen garantías cuando el solicitante del aplazamiento sea una Administración Pública (denominación que se extiende a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, entidades de la Administración Local, organismos autónomos o Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica, vinculadas o dependientes de cualquiera de tales Administraciones) –art. 15.3 a) OMR–.

A su vez, los artículos 40.1 y 42.2 a) RGRSS exoneran de garantías los aplazamientos de cuotas por parte de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que se encuentren de baja en razón de un proceso de incapacidad temporal o en los casos de suspensión de la actividad a causa de riesgo durante el embarazo o maternidad.

¹⁰⁶ En este mismo sentido, el artículo 15.3 e) OMR. La regulación de los supuestos de exención de garantías en los aplazamientos de la Seguridad Social, ante la concurrencia de determinados supuestos, sigue en buena medida unos criterios semejantes a los establecidos en el ámbito tributario, de acuerdo con las previsiones del artículo 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –LGT–.

En el presente trabajo, se hace referencia ya a la nueva LGT, puesto que la misma entrará en vigor en la misma fecha que la LDE, en los ámbitos de la recaudación, es decir, el día 1.º de junio de 2004, de acuerdo con lo establecido en la disposición final 11.ª de la misma.

¹⁰⁷ El interés legal del dinero que se haya fijado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 24/1984, de 29 de junio.

difiere, ya que si bien con carácter general, el interés se fija en el tipo de interés legal del dinero, que se encuentre vigente en cada momento durante la duración del aplazamiento ¹⁰⁸, cuando se haya eximido de la presentación de garantías, el interés legal del dinero se ve sustituido por el interés de demora, que implica un tipo porcentual mayor que el primero. ¹⁰⁹

- El apartado 6 del artículo 20 LGSS establece los efectos de los incumplimientos de las condiciones o pagos de los aplazamientos, como son: a) la continuación del procedimiento de apremio, que se hubiese iniciado antes de la concesión; b) que se dicte, sin más trámite, la providencia de apremio por la deuda –o parte de la deuda– que no hubiese sido apremiada, aplicándose el recargo del 20% del principal, en el caso de que previamente se hubiesen presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso, o del 35%, en caso contrario; c) la aplicación de los intereses de demora devengados desde el vencimiento de los respectivos plazos reglamentarios de ingreso de las correspondientes deudas.
- Se considera incumplido el aplazamiento (apartado 7) desde el momento en que el beneficiario deje de mantenerse al corriente en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social, con posterioridad a la concesión de aquél.

2. Los intereses de demora en la Seguridad Social.

Aunque en el ordenamiento de la Seguridad Social ya se preveía que, en caso de devolución de cantidades indebidamente ingresadas, los interesados tendrían derecho a los correspondientes intereses, practicados por el tiempo transcurrido desde la fecha de ingreso en la Tesorería hasta la propuesta de pago de la devolución –en paralelo con lo que sucedía en el ámbito tributario– sin embargo mientras que en este último a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas se aplicaba el tipo de interés de demora, en la legislación de Seguridad Social se establecía el interés legal del dinero (que, con carácter general, se sitúa en los momentos actuales 1 punto por debajo del interés de demora). Esta diferencia desaparece con la reforma introducida en el artículo 23.1.1 b) LGSS (en la redacción que incorpora el art. 4 LDE) estableciéndose que forma parte de la cantidad a devolver (como consecuencia de un ingreso indebido) el interés de demora previsto en el artículo 28.3 LGSS –vigente a lo largo del período en que dicho interés se devengue– que ha de aplicarse a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en la TGSS hasta la propuesta de pago. ¹¹⁰

¹⁰⁸ Para el año 2004, el tipo del interés legal del dinero es del 3,75%, conforme a lo establecido en el apartado Uno de la disposición adicional sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2004.

¹⁰⁹ Para 2004, el interés de demora se fija en el 4,75%, de acuerdo con el apartado Dos de la adicional sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2004.

¹¹⁰ MADRID YAGÜE, P.: «Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social. Legitimación de la TGSS. Devolución de cuotas indebidamente ingresadas». *Revista Española de Derecho del Trabajo (REDT)*. N.º 84. 1997.

Pero la novedad esencial en este ámbito reside en el contenido del nuevo artículo 28 LGSS (en la redacción dada por el art. 5. Cuatro LDE) a través del cual se incorpora a la normativa de Seguridad Social la regulación de los intereses de demora prevista en el ordenamiento tributario ¹¹¹ respecto de las deudas no ingresadas en plazo reglamentario, estableciéndose al efecto las siguientes previsiones:

- El devengo de los intereses comienza a partir del vencimiento del plazo reglamentario de ingreso, si bien su exigibilidad se difiere al momento en que no se abone la deuda una vez transcurridos 15 días desde la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción. Del mismo modo, son exigibles los intereses cuando no se abone la deuda en el plazo fijado en las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las reclamaciones de deuda o actas de liquidación, si la ejecución de dichas resoluciones fuese suspendida en los trámites del recurso contencioso-administrativo que contra ellas se hubiese interpuesto.
- El importe de los intereses de demora exigibles son los que haya devengado el principal de la deuda desde el vencimiento del plazo reglamentario de ingreso, así como los que haya devengado, además, el recargo aplicable en el momento del pago, desde la fecha en que, según los diferentes supuestos, sea exigible, ya que son compatibles y se acumulan los intereses de demora y los recargos, lo que provoca la supresión de la distinción anterior entre el recargo de mora y el recargo de apremio.
- Como ha quedado indicado, el interés de demora será el interés legal del dinero vigente en cada momento del período de devengo, incrementado en un 25%, salvo que la LPGE establezca uno diferente.

3. Modificaciones en la regulación de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social.

3.1. La falta de pago en plazo reglamentario.

El artículo 5.Uno LDE procede a modificar el epígrafe y contenido del artículo 25 LGSS (dedicado, anteriormente, a establecer el plazo reglamentario de ingreso) para pasar a regular los efectos que derivan de la falta de pago de las deudas para con la Seguridad Social en el plazo reglamentario que esté establecido, que son: a) la falta de pago determina la aplicación del recargo y el devengo de los intereses de demora; b) el recargo y los intereses de demora, cuando sean exigibles, se han de ingresar conjuntamente con las deudas sobre las que recaigan y, c) cuando el ingreso fuera del plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que la misma actúe en calidad de empresario, no se aplica recargo ni se devengarán intereses.

¹¹¹ Vid. artículo 26 de la nueva LGT.

3.2. Los efectos de la presentación de los documentos de cotización.

La presentación de los documentos de cotización, se ingresen o no las correspondientes cuotas, constituye una obligación cuyo incumplimiento, además de las sanciones que correspondan al cometer el tipo infractor respectivo (conforme a la LISOS) produce un incremento de la deuda, mediante la aplicación de los correspondientes recargos (cuya cuantía varía en función de la conducta del deudor presentando o no los documentos de cotización).

En la exigencia de la presentación de los documentos de cotización, así como las consecuencias de haber cumplido o no esta exigencia, tiene incidencia esencial la progresiva implantación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, en el marco de una tendencia que, de forma genérica, se enlaza con la regulación contenida en los artículos 45 y 46 LRJ-PAC ¹¹² y en la Orden de 3 de abril de 1995, a través de la que se implanta el sistema RED o de transmisión telemática de los datos de inscripción de empresas, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores, así como los correspondientes documentos de cotización, sistema que, implantado como de elección voluntaria, sin embargo se ha ido configurando de uso obligatorio ¹¹³, siendo en los momentos actuales la forma más generalizada de comunicarse con la TGSS.

Por ello, en el marco de esta realidad de gestión hay que situar la modificación que, respecto del apartado 1 del artículo 26 LGSS, se recoge en el artículo 5.Dos LDE, conforme al cual los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar han de efectuar su liquidación y pago con sujeción a las formalidades o por los medios electrónicos, informáticos y telemáticos que reglamentariamente se establezcan. La realización de la transmisión de las respectivas liquidaciones o la presentación de los documentos de cotización deben llevarse a cabo dentro de los plazos reglamentarios establecidos, aun cuando no se ingresen las cuotas correspondientes, o se ingrese exclusivamente la aportación del trabajador, produciendo la presentación o transmisión de las correspondientes liquidaciones o su falta los efectos señalados en la propia LGSS y en sus disposiciones de aplicación y desarrollo.

No obstante, se prevé (mediante la introducción de un segundo párrafo en el apartado 1 del art. 26 LGSS) la excepción de dicha presentación respecto de las cuotas de los Regímenes Especiales de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Empleados de Hogar, cuotas fijas del Régimen Especial Agrario y del Régimen Especial del Mar, cuotas del Seguro Escolar y cualquier otra cuota fija que pudiera establecerse. En todos los Regímenes y supuestos citados, la liquidación de las cuo-

¹¹² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹¹³ La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 26 de enero de 1998, de desarrollo de las previsiones de la Ley 65/1997, de Presupuestos Generales del Estado en materia de cotización a la Seguridad Social, estableció la obligación de incorporarse al sistema RED por parte de los Graduados sociales, en tanto prestasen servicios a las Mutuas; a su vez, el Real Decreto 2032/1998, de 25 de septiembre, estableció que los profesionales colegiados y otros profesionales que, en su ejercicio profesional, presentasen documentos de cotización, deberían incorporarse al sistema RED. La Ley 50/1998 –arts. 29 y 30– obligaba a la incorporación al sistema RED de las empresas que disfrutasen de bonificaciones o incentivos, así como a las empresas que agrupen más de 100 trabajadores.

tas se efectúa conforme a unas bases fijas (como es el caso del REASS y del de Empleados de Hogar, así como en los casos de los trabajadores del Régimen del Mar, retribuidos por el sistema «*a la parte*» o en el Seguro Escolar) o a través de la base de cotización elegida por los interesados (como es el supuesto del RETA ¹¹⁴) ya que, dada la facilidad de las operaciones liquidatorias de las cuotas correspondientes a los trabajadores en alta, las mismas pueden determinarse directamente por los medios informáticos de la propia Administración, sin que sea necesario que los interesados efectúen la presentación de documentos adicionales.

De acuerdo con las previsiones del artículo 26.2 LGSS, la presentación de los documentos de cotización, en el plazo reglamentario, permite a los sujetos responsables compensar su crédito por las prestaciones abonadas como consecuencia de su colaboración obligatoria con la Seguridad Social (generalmente, de IT en beneficio de sus trabajadores) y su deuda por cuotas, cualquiera que sea el momento de pago de los documentos. ¹¹⁵ *A sensu contrario*, cuando no se presentan tales documentos no existe posibilidad de efectuar la compensación señalada, sin perjuicio del derecho de los sujetos responsables para solicitar el pago de sus créditos frente a la TGSS o de la correspondiente Entidad Gestora.

3.3. El ingreso de las deudas fuera de plazo: la aplicación de los recargos.

El ingreso de las deudas para con la Seguridad Social fuera de los plazos establecidos origina la aplicación de los correspondientes recargos, respecto de los que el ordenamiento de la Seguridad Social venía diferenciando entre recargos de mora y de apremio. ¹¹⁶ En este ámbito, se establece una nueva regulación a través de los artículos 27 y 28 LGSS (en la redacción que incorpora el art. 5. Tres y Cuatro, respectivamente, LDE) regulando los recargos sobre las deudas pendientes, ingresadas fuera de plazo, suprimiéndose la diferencia entre los recargos de mora y los recargos de apremio, para pasar la Ley a referirse únicamente a los «*recargos*», sin efectuar adjetivos adicionales ¹¹⁷, al tiempo que se pretende incentivar el pronto pago de las deudas de la Seguridad Social, favorecien-

¹¹⁴ También en el caso de los trabajadores agrarios por cuenta propia, incorporados al Censo Agrario a partir de 1.º de enero de 2004 (o los anteriores que hayan optado por esta modalidad de cotización) en los términos indicados en el apartado I.2.1.

¹¹⁵ En el caso de que se presenten los documentos de cotización, dentro del plazo reglamentario, los interesados pueden proceder al descuento en los mismos de las bonificaciones, reducciones u otras deducciones que tengan reconocidas y no los hayan perdido por sanción por cualquier otra causa.

¹¹⁶ Estos recargos no tienen un carácter sancionatorio (como ha señalado el Tribunal Supremo –STS de 30 de enero de 1995–) por lo que resultan compatibles con las sanciones administrativas que puedan derivarse por las conductas de los sujetos obligados al pago de las cotizaciones debidas o de otros ingresos. Por ello, los recargos tienen más una función básicamente reparadora o indemnizatoria, en favor de la Administración, como consecuencia del cumplimiento tardío de las obligaciones. También se señala para los recargos el carácter preventivo o disuasorio de los eventuales retrasos en el pago de la deuda, de manera que, a mayor tardanza en efectuar el cumplimiento de la misma, se aplicará un recargo de mayor cuantía. Este carácter indemnizatorio produce que el recargo se impute exclusivamente a los sujetos obligados al pago, como se refleja en los artículos 113.2 LGSS y 69 RGRSS.

¹¹⁷ Lo cual contrasta con la diferenciación que, en el ámbito tributario, mantiene la nueva Ley General Tributaria, entre recargos de demora y recargos de apremio (*vid.* arts. 27 y 28 LGT, en los que se diferencia entre recargos por declaración extemporánea y recargos del período ejecutivo).

do la presentación de los documentos de cotización, mediante el establecimiento de un sistema de recargos de porcentaje variable y progresivo, en función de la presentación o no de la documentación y del momento del pago de la deuda.¹¹⁸

De acuerdo con las modificaciones introducidas por la LDE, si se ha dejado pasar el plazo reglamentario de ingreso sin abonar las correspondientes deudas de Seguridad Social, las mismas se incrementan con los siguientes recargos:

- En las deudas por cuotas, si las mismas no se ingresan una vez transcurrido el plazo reglamentario de ingreso, los recargos están en función de la conducta anterior del deudor, del modo siguiente:
 - Si se han presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario:
 - Recargo del 3%, si se abonan las cuotas debidas dentro del primer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario (en la regulación anterior, en este período, el recargo era del 5%).
 - Recargo del 5%, si se abonan las cuotas debidas dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario, manteniendo en este caso el porcentaje anterior.
 - Recargo del 10%, si se abonan las cuotas debidas dentro del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario (en este supuesto, en la legislación anterior, el recargo establecido era del 20%).
 - Recargo del 20%, si se abonasen las cuotas debidas a partir del tercer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.
 - Si los deudores no han presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario, los recargos son:
 - Recargo del 20%, si se abonan las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación (en la regulación anterior, la exigencia del 20%, en los supuestos de falta de presentación de los documentos, se extendía hasta el momento en que se hubiese iniciado el procedimiento de apremio).
 - Recargo del 35%, si se abonan las cuotas debidas a partir de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o en el acta de liquidación, recargo compatible con el interés de demora.

¹¹⁸ Para acomodar su contenido a las modificaciones introducidas en otros artículos de la LGSS, el artículo 11 LDE procede a la adecuación del apartado 3 del artículo 113 LGSS, conforme al cual, en la redacción anterior, el ingreso de las cuotas fuera de plazo reglamentario se efectuaba con arreglo al tipo de cotización vigente en la fecha en que las cuotas se devengaron. La nueva regulación del procedimiento recaudatorio, así como el establecimiento de supuestos en los que no existe ni reclamación de deuda ni acta de liquidación origina que se elimine del artículo 113.3 LGSS la referencia al ingreso espontáneo o mediante reclamación o acta, porque difícilmente encajarán en uno de esos tres supuestos los ingresos que se realicen una vez recibida la providencia de apremio.

- En los casos en que no han de presentarse documentos de cotización (art. 26.2 LGSS) se ha tener en cuenta lo establecido en el artículo 72 RGRSS, en el sentido de que se presume que no se han presentado los mismos dentro del plazo reglamentario en el caso de que no se ingresen las cuotas debidas en dicho plazo.¹¹⁹
- Cuando se trata de deudas diferentes de las cuotas de la Seguridad Social, se establecen los mismos tramos de recargos, en función del momento en que se proceda al abono de tales deudas. Por ello, se aplica un sistema gradual para los recargos procedentes sobre deudas distintas a cuotas, a las que se aplica también un recargo único del 3, 5, 10 ó 20% en similares términos que para las deudas por cuotas, cuando haya presentación de documentos de cotización, pero sin que resulten de aplicación los recargos previstos para los casos en que el interesado no haya presentado los documentos de cotización.

3.4. Imputación de pagos.

Aunque existe una obligación de ingresar todas las deudas de Seguridad Social, suele ser usual que no se abone el conjunto de las mismas, sino únicamente una parte, o que en el procedimiento recaudatorio, la realización de los bienes del deudor no alcance para el pago de la globalidad de las deudas, por lo que surge el problema de cómo se aplican los bienes realizados respecto de tales deudas, aspecto este que venía recogido en las disposiciones reglamentarias (art. 181 RGRSS).¹²⁰ A través de la LDE (mediante la modificación del art. 29 LGSS) se regula la forma de imputación de pagos en la propia LGSS, teniendo en cuenta los precedentes normativos reglamentarios señalados, así como las disposiciones que regulan la prelación de créditos de las deudas de Seguridad Social (art. 22 LGSS¹²¹, complementado por el art. 30 RGRSS) variando la forma de imputación al establecer un doble orden:

¹¹⁹ Cuando los ingresos se producen mediante cargo en cuenta abierta en Entidad financiera, se entiende, salvo prueba en contrario, que no se han presentado los documentos de cotización, cuando el cargo no se lleve a cabo dentro del plazo reglamentario.

¹²⁰ De acuerdo en el artículo 181 RGRSS, cuando el importe obtenido en el procedimiento de apremio no fuese suficiente para solventar, en su totalidad, el débito perseguido, se debía aplicar, en primer lugar, al pago de las costas y, a continuación, a las deudas restantes, hasta donde alcanzase. En el caso de que existiesen varios débitos, y una vez descontado el importe de las costas, lo realizado se habría de aplicar conforme a las siguientes reglas:

- En primer lugar, a las cantidades afectadas singularmente al pago de deudas determinadas, por garantía real o personal.
- A continuación, se había de satisfacer las deudas por cuotas de Seguridad Social y de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses de tales deudas. Si la cantidad disponible fuese insuficiente para el pago de todas ellas, se aplicaba a prorrata de su respectivo importe.
- Si existía sobrante, el mismo se aplicaba a los demás créditos de la Seguridad Social que gozaban de orden de prelación, conforme a lo establecido en el artículo 22 LGSS.
- Si aún existiese sobrante, el resto se debía aplicar, por el orden de antigüedad de los créditos, determinándose la antigüedad por la fecha del vencimiento del plazo reglamentario de cada uno de ellos.

¹²¹ Conforme al artículo 22 LGSS (en la redacción dada por la disposición adicional 16.ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) los créditos de la Seguridad Social por cuotas y los conceptos de recaudación conjunta –cotizaciones por desempleo, FOGASA y Formación Profesional– así como los recargos e intereses que procedan sobre aquéllas gozan, respecto de la totalidad de los mismos, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el apartado 1.º del artículo 1.924 del Código Civil. Los demás créditos de la Seguridad Social gozan del mismo orden de prelación establecido en el apartado 2.º, párrafo E) del artículo 1.924 del Código Civil.

- En primer lugar, los cobros se imputan a la deuda específicamente realizada.
- A continuación, al resto de las deudas contraídas por el deudor.
- Tanto en uno como en otro caso, el cobro se aplica primero a las costas ¹²² y, luego, a los títulos más antiguos, distribuyendo el pago proporcionalmente entre los diferentes componentes de esa deuda (el principal, los recargos si los hubiere e intereses).
- Las previsiones anteriores han de aplicarse, sin perjuicio de las especialidades previstas en el ordenamiento jurídico para el deudor incurso en procedimiento concursal. ¹²³

3.5. La regulación de las reclamaciones de deudas.

A través de las reclamaciones de deudas ¹²⁴ se procede a notificar al deudor la existencia de tales deudas y a exigir su cumplimiento. En este ámbito, el artículo 30 LGSS (en la modificación recogida por el art. 5.Seis LDE) regula las reclamaciones de deudas de la forma siguiente:

3.5.1. Casos de expedición de las reclamaciones.

La exigencia de la deuda de la Seguridad Social, mediante la expedición de la correspondiente reclamación de deuda, procede en los siguientes casos:

- Falta de cotización respecto de trabajadores dados de alta, cuando no se hayan presentado los documentos de cotización en plazo reglamentario o cuando, habiéndose presentado, contengan errores aritméticos o de cálculo que resulten directamente de tales documentos. Cuando tales circunstancias se comprueben por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) se han de notificar a la TGSS con la propuesta de liquidación que proceda. En los casos en que se hayan presentado documentos de cotización y de los mismos no se aprecie la existencia de errores aritméticos o de cálculo, no procede la reclamación de deuda, sino la expedición directa de la providencia de apremio.
- Falta de cotización respecto de trabajadores dados de alta que no figuren en los documentos de cotización presentados en plazo reglamentario, ya que, en relación con tales trabajadores, se considera que no han sido presentados tales documentos.

¹²² El CES, en su dictamen a la LDE, efectúa una crítica al hecho de que exista una preferencia en el pago a las costas, proponiendo que la preferencia del pago se situase en el principal de la deuda.

¹²³ Vid. PÉREZ PÉREZ, M.: «La gestión recaudatoria de la Seguridad Social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas». *TL*. 66/2002.

¹²⁴ La reclamación de deuda era una figura desconocida en la LGSS (1974) que únicamente hacía referencia a las certificaciones de descubierto y a las actas de liquidación, constituyendo ambas los títulos ejecutivos para la iniciación del procedimiento de apremio.

- Diferencias de cuantías entre las cuotas ingresadas y las que corresponda liquidar, cuando aquéllas sean debidas a errores aritméticos o de cálculo que resulten directamente de los documentos de cotización presentados. En el caso de que no existan tales errores, procede expedir directamente la providencia de apremio.¹²⁵
- Deudas por cuotas cuya liquidación no corresponda a la ITSS (por ejemplo, los supuestos de reclamaciones por compensación o deducción).
- También procede reclamación de deuda cuando, en base a los datos de que disponga la TGSS y por aplicación de cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social, deba exigirse el pago de dichas deudas bien al responsable solidario (en cuyo caso la reclamación ha de comprender el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengados hasta el momento en que se emita dicha reclamación¹²⁶), bien al responsable subsidiario (al no haberse ingresado la deuda por el deudor inicial en el plazo reglamentario señalado en la comunicación que se haya practicado al efecto) o, por último, a la persona que haya asumido la responsabilidad por causa de la muerte del deudor originario (en cuyo caso, la reclamación comprende el principal de la deuda, los recargos, intereses y costas devengados hasta que se emita la reclamación).

3.5.2. Efectividad de los importes reclamados.

Siguiendo la regulación anterior, se prevé (art. 30.3 LGSS) que los importes exigidos en las reclamaciones de deudas por cuotas, impugnadas o no, se hagan efectivos dentro de los plazos siguientes:

- Las reclamaciones que hayan sido notificadas entre los días 1 y 15 de cada mes, han de hacerse efectivas desde la fecha de la notificación hasta el día 5 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior.
- Las notificadas entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de notificación hasta el día 20 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior.¹²⁷
- En el caso de deudas con la Seguridad Social por recursos distintos a cuotas, la consiguiente reclamación de deuda habrá de indicar el importe de la misma, así como los plazos reglamentarios de ingreso.

¹²⁵ Vid. artículo 80 c) RGRSS.

¹²⁶ Respecto a la responsabilidad por deudas de la Seguridad Social, vid. MATEOS BEATO, A. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R.: *La derivación de responsabilidad por deudas de Seguridad Social*. Lex Nova. 2003 y «Las contratadas y subcontratadas en la Seguridad Social». DL. N.º 68. 2003.

¹²⁷ Los plazos de ingreso, en el ámbito de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, son coincidentes con los establecidos en el ámbito tributario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 LGT.

De acuerdo con las previsiones del artículo 30.5 LGSS, la interposición de recurso de alzada contra las reclamaciones de deuda no suspende el procedimiento recaudatorio, salvo que se garantice la deuda con aval suficiente o se consigne el importe de la misma, incluido, en su caso, el recargo en que se hubiere incurrido. Si, frente al recurso planteado, se dicta resolución desestimatoria del mismo, la deuda ha de efectuarse en el plazo de los 15 días siguientes a su notificación, transcurrido el cual sin pago de la deuda, se inicia el procedimiento de apremio mediante la expedición de la providencia de apremio.¹²⁸

3.6. La expedición de actas de liquidación de cuotas.

Las actas de liquidación de cuotas¹²⁹ expedidas por la ITSS, una vez que han sido elevadas a definitivas, constituyen el título ejecutivo para seguir la vía administrativa de apremio. El artículo 5 LDE, apartado Siete, procede a una nueva redacción del artículo 31 LGSS¹³⁰, regulador de las actas de liquidación de cuotas, manteniendo la redacción anterior, con pequeñas adaptaciones técnicas, como son la referencia al recurso de alzada, así como otras adaptaciones.¹³¹

- De acuerdo con la nueva regulación *procede la expedición* de actas de liquidación en los siguientes supuestos¹³²:
 - Falta de afiliación o de alta de trabajadores, cualquiera que sea su régimen de encuadramiento.
 - Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario (en caso contrario, procedería la expedición de reclamación de deudas).

¹²⁸ O, en su caso, el procedimiento de deducción, según proceda. Vid. artículo 184 y sigs. RGRSS.

¹²⁹ Vid. CARBAJAL GARCÍA, P.: «Los descubiertos de cuotas a la Seguridad Social y la función liquidatoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social». *TL*. N.º 42. 1997; GÓMEZ OREA, M.: «Sanciones del orden social y actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social». *TL*. N.º 42. 1997; GARCÍA RUBIOS, M.A.: *La inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Valencia. 1999; LAÍN DOMÍNGUEZ A.: «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: actuaciones en materia de Seguridad Social». en AA.VV.: *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Pamplona. 1999; MERCADER UGUINA, J.: «La Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Consideraciones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre)». *RL*. 1998-1-; MARTÍNEZ MODULAR, L. y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.P.: *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*. Bilbao. 1998 y VÁZQUEZ MATEO, F.: «Reflexiones en torno a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social». *La Ley*. Enero. 1998.

¹³⁰ El procedimiento para la expedición de las actas se contiene en el Reglamento General para la imposición de sanciones y de los procedimientos liquidatorios, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

¹³¹ De igual modo, se procede a la supresión expresa del apartado 2 del artículo 31, referente a las Unidades de la ITSS en las Direcciones Provinciales de la TGSS, apartado que había que entender derogado a partir del 1 de marzo de 2000, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con las previsiones al respecto de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de dicha Inspección.

¹³² Vid. artículos 84 a 86 RGRSS y 81 y 83.2 OMR.

- En los casos de derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago. Si se trata de responsabilidad solidaria, la ITSS puede extender acta a todos los sujetos responsables o a alguno de ellos, en cuyo caso el acta de liquidación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengadas hasta la fecha en que se extienda el acta.
 - Por aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas del subsistema de formación profesional continua.¹³³
- Aunque se dé un supuesto de expedición de acta de liquidación, la ITSS puede requerir a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquéllos. En tales supuestos, el abono de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento ha de hacerse efectivo hasta el último día del mes siguiente al de su notificación¹³⁴, ya que, en caso contrario, la ITSS procede a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.
 - Las actas de liquidación se han de notificar a través de los órganos de dicha Inspección que, asimismo, han de comunicar las actas de infracción practicadas por los mismos hechos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
 - Las actas de liquidación extendidas, una vez notificadas a los interesados, tienen el carácter de liquidaciones provisionales y se elevan a definitivas mediante acto administrativo del respectivo Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la ITSS, previa audiencia del interesado. Contra las actas liquidatorias definitivas cabe recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico del que las dictó.¹³⁵
 - De las actas de liquidación ha de darse traslado a los trabajadores, pudiendo los que resulten afectados interponer reclamación respecto del período de tiempo o la base de cotización a que la liquidación se contrae.
 - Los importes de las deudas figurados en las actas de liquidación han de hacerse efectivos hasta el último día del mes siguiente al de su notificación una vez dictado el correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación. En el supuesto de que no se haga efectivo el importe figurado en el acta, se inicia el procedimiento de deducción o el procedimiento de apremio, según corresponda.

¹³³ Apartado incorporado por el artículo 25. Uno LMFAOS (2004).

¹³⁴ De la regulación legal se deduce que la ITSS realiza sus competencias en materia de exigencia de las obligaciones de ingreso de cotizaciones y otros recursos de la Seguridad Social, por tres vías: por medio de las propuestas de liquidación –en los supuestos previstos en el art. 30.1 a) LGSS–; a través de las actas de liquidación y por los requerimientos.

¹³⁵ *Vid.* artículo 33.3 del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

- Si existen actas de liquidación (por deudas) y actas de infracción (como consecuencia de haberse cometido infracciones sociales) que se refieran a los mismos hechos, ambas han de practicarse simultáneamente por la ITSS. Las sanciones por infracciones propuestas en dichas actas de infracción se reducen automáticamente al 50% de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada ingresando su importe en el plazo establecido.¹³⁶

3.7. La determinación de las deudas por cuotas.

La normativa de Seguridad Social contiene reglas específicas en orden a la determinación de las deudas derivadas de cuotas, sean exigibles a través de reclamaciones de deudas o de actas de liquidación, recogida en el artículo 32 de aquella, el cual es objeto de una ligera modificación a través del artículo 5.Ocho LDE. De acuerdo con la LDE, y en función del acto a través del cual se proceda a exigir y notificar la deuda al sujeto responsable, la determinación de la misma se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Las reclamaciones de deuda por cuotas se determinan en función de las bases declaradas por el sujeto responsable¹³⁷ y conforme a los tipos de cotización vigentes en el momento en que se devengan tales cuotas; si no existe tal declaración, se toma como base de cotización, en la reclamación de deuda por cuotas, la media entre la base mínima y máxima correspondiente al último grupo de cotización conocido en que estuviere encuadrada la categoría de los trabajadores a que se refiere dicha reclamación.
- En cuanto a las actas de liquidación, las mismas se han de extender en base a la remuneración total que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior en razón del trabajo que realice por cuenta ajena y que deba integrar la base de cotización en los términos establecidos en la Ley o en las normas de desarrollo. No obstante, si la ITSS se ve en la imposibilidad de conocer el importe de las remuneraciones percibidas por el trabajador, ha de estimar como base de cotización la media entre la base mínima y máxima correspondiente al último grupo de cotización conocido en que estuviese encuadrada la categoría de los trabajadores.¹³⁸

¹³⁶ La reducción de las sanciones, hasta en un 50%, cuando el infractor dé su conformidad a la liquidación practicada, ingresando la deuda en el plazo fijado (el mes siguiente al de la notificación) fue introducida en la legislación de la Seguridad Social a través de la disposición adicional 5.ª de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante la que se trasladaba al ordenamiento de la Seguridad Social un precepto similar introducido en el ordenamiento tributario. No obstante, en la nueva LGT –art. 188– se prevé la reducción de las sanciones tributarias en un 50% (en el caso de actas de acuerdo) o en un 30% (en los supuestos de actas de conformidad); esta última reducción puede ampliarse en un 25% adicional, ante determinados supuestos.

¹³⁷ La nueva redacción suprime, por obvia, la referencia que en la anterior se hacía a los supuestos en que procede la expedición de las reclamaciones de deudas.

¹³⁸ Las actas de liquidación gozan de presunción de certeza en cuanto a los hechos en ellas reflejadas (SSTS de 29 de junio de 1990 u 11 de julio de 1997). Ahora bien, esa presunción de certeza no se extiende a los juicios valorativos o a las calificaciones jurídicas subjetivas (SSTS de 9 de julio de 1991 ó 4 de febrero de 1997). Vid. VÁZQUEZ MATEO, F.: «La presunción de certeza de las actas de Inspección de Trabajo y de los controladores laborales». AL. 1992-I.

3.8. La regulación de las medidas cautelares.

El artículo 28 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de «acompañamiento», procedió a incluir el nuevo apartado 1 en el artículo 33 LGSS¹³⁹, con un contenido muy similar al que, en la nueva regulación, constituye el nuevo artículo 33 LGSS (en la redacción que incorpora en apartado Nueve del art. 5 LDE)¹⁴⁰, en orden a la posibilidad de acordar la adopción de medidas cautelares que aseguren el cobro de la deuda, mecanismo *importado* del ordenamiento tributario.¹⁴¹ Por ello, además de las facultades y privilegios que tiene la Administración en el desarrollo del procedimiento administrativo de apremio, la Ley pone a su disposición la posibilidad de recurrir a medidas cautelares para asegurar el cobro de la deuda, incluso antes de que la vía de apremio haya sido puesta en marcha con la emisión de la providencia correspondiente.

La doctrina ha conmisurado que las medidas cautelares parten de unos presupuestos previos, como son los de «*fumus bonis iuris*» (hay una presunción de legitimidad en la actuación administrativa) y de «*periculum in mora*» (en el sentido de que puede existir un peligro para cobrar la deuda, si se retrasa la adopción de tales medidas). Se trata de medidas que no forman parte, en principio, del procedimiento de apremio, pero que tienen una estrecha relación con el mismo, puesto que su objetivo es asegurar la continuidad en el patrimonio del deudor de los bienes y derechos sobre los que, en su caso, va a recaer la ejecución¹⁴², al presumirse que, en caso de su no adopción, sería difícil lograr el pago de las mismas.

En este ámbito, la LDE apenas introduce modificaciones formales, de modo que la adopción de las medidas cautelares se regula del modo siguiente:

- La adopción de las medidas cautelares es una facultad de la TGSS, si la misma estima que son necesarias para asegurar el cobro de las deudas, cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se podría frustrar o verse gravemente dificultado. Por ello, la finalidad de las medidas cautelares es asegurar el cobro de las deudas para con la Seguridad Social.

¹³⁹ La regulación legal pretendió incorporar a la Seguridad Social el mecanismo ya previsto en el ámbito tributario –art. 128 de la anterior LGT, en la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, modificado posteriormente por la Ley 50/1998–. Vid. CORCUERA TORRES, A.: *Las medidas cautelares que aseguran el cobro de las deudas tributarias*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1998. Un análisis de la incidencia de las medidas cautelares en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social, en CASCAJERO-SÁNCHEZ, M.A.: «Las medidas cautelares, el procedimiento ejecutivo y el título ejecutivo en el procedimiento recaudatorio de los recursos de la Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 197-198. Agosto/Septiembre. 1999; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social». *AL*. N.º 12. 1999; PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y de "acompañamiento"», *op. cit.* y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORREGO, G.: «Las medidas cautelares en el procedimiento de gestión recaudatoria de Seguridad Social». *AS*. N.º 14. 1999.

¹⁴⁰ El resto del anterior contenido del artículo 33 LGSS (referido al procedimiento de apremio y los títulos ejecutivos) pasa a incorporarse en el nuevo artículo 34 LGSS. Con la modificación llevada a cabo se elimina una de las críticas señaladas por la doctrina, en el sentido de incluir, dentro de un mismo precepto, la regulación de las medidas cautelares y la iniciación de la vía de apremio. El contenido del nuevo artículo 33 se limita a las medidas cautelares, mientras que el procedimiento de apremio se refleja en el artículo 34.

¹⁴¹ La adopción de las medidas cautelares, en el ámbito tributario, se regula en el artículo 81 de la nueva LGT.

¹⁴² PÉREZ ROYO, F.: *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria*. Ed. Aranzadi. Pamplona. 1996.

- Las medidas han de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar. Por ello, la LGSS prescribe que, bajo ningún supuesto, se pueden adoptar medidas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación.
- La medida cautelar puede consistir en alguna de las siguientes:
 - Retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la TGSS, en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda.
 - El embargo preventivo de bienes o derechos, que ha de asegurarse mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.
 - Además de las anteriores, la Administración puede adoptar cualquiera otra medida legalmente prevista.
 - Si la deuda con la Seguridad Social no se encuentra liquidada, pero ya se ha devengado y transcurrido el plazo reglamentario para su pago, la TGSS puede adoptar medidas cautelares que aseguren su cobro, previa autorización, en su respectivo ámbito, del Director Provincial de la TGSS o, en su caso, del Director General de la misma o autoridad en quien deleguen, siempre que las deudas correspondan a cantidades determinables por la aplicación de las bases, tipos y otros datos objetivos previamente establecidos que permitan fijar una cifra máxima de responsabilidad.
 - Por último, se puede acordar el embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda con la Seguridad Social que corresponda exigir por actividades y trabajos lucrativos ejercidos sin establecimiento cuando los trabajadores no hayan sido afiliados o, en su caso, no hayan sido dados de alta en la Seguridad Social. Asimismo, pueden intervenir los ingresos de los espectáculos públicos de las empresas cuyos trabajadores no hayan sido afiliados ni dados de alta o por los que no hubieren efectuado sus cotizaciones a la Seguridad Social.
- Las medidas cautelares tienen siempre un carácter provisional y, por tanto, un límite temporal, por lo que las adoptadas han de levantarse, aun cuando no haya sido pagada la deuda, en los casos siguientes:
 - De oficio:
 - En primer lugar, en el momento en que desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción, ya que en este caso desaparece el principio de *periculum in mora*.
 - Por el transcurso del plazo de 6 meses desde su adopción, sin que se hayan convertido en definitivas.
 - En cualquier caso, por pago y por anulación de oficio de la liquidación que se pretende garantizar.
 - A instancia de parte, si el interesado propone su sustitución por otra garantía que se estime suficiente.

3.9. *La recaudación ejecutiva (la providencia de apremio, impugnación de la misma, ejecución patrimonial y otros actos del procedimiento ejecutivo).*

Una vez transcurridos los plazos previstos, sin que se haya hecha efectiva la correspondiente deuda, se inicia de forma automática el procedimiento administrativo de recaudación en vía ejecutiva ¹⁴³, si bien es precisa la existencia de los correspondientes títulos ejecutivos, los cuales han de ser completados con una advertencia al deudor –la providencia de apremio a través de la cual se le indica que va a procederse a la ejecución y que se le da un plazo para el cumplimiento de la deuda, pasado el cual se procede a la ejecución forzosa. El artículo 5. Diez LDE (mediante una nueva redacción del art. 34 LGSS) establece una nueva regulación del procedimiento de apremio, recogiendo el contenido de los apartados 2 y siguientes del artículo 33, así como el del artículo 34, introduciendo importantes innovaciones en la regulación de toda esa materia dentro del marco de la reforma normativa señalada.

La nueva regulación de la recaudación ejecutiva y sus diferentes aspectos (providencia de apremio, impugnación de la misma, ejecución patrimonial y otros actos del procedimiento ejecutivo) es la siguiente:

- Transcurrido el plazo reglamentario de ingreso (o, en su caso, una vez adquirieran firmeza en vía administrativa la reclamación de deuda o el acta de liquidación) sin que se haya satisfecho la deuda, se ha de iniciar el procedimiento de apremio, a través de la emisión de providencia de apremio, en la que ha de identificarse la deuda pendiente de pago con el recargo correspondiente.
- La providencia de apremio constituye título suficiente para el inicio del procedimiento de apremio por la TGSS, ya que sólo a partir de que el deudor haya recibido la providencia de apremio, comienza el cómputo de los plazos para (si no se atiende el pago de la deuda) iniciar la vía ejecutiva o, en su caso, para efectuar la oposición al mismo. ¹⁴⁴ La providencia de apremio tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda. Por ello, en la notificación de la providencia de apremio se ha de advertir al responsable de que si la deuda exigida no se ingresa dentro de los 15 días siguientes a su recepción o publicación son exigibles los intereses de demora devengados y se procederá al embargo de sus bienes.
- Contra la providencia de apremio cabe recurso de alzada, admisible solamente por los siguientes motivos, debidamente justificados:
 - *Pago*, si bien para que el mismo tenga efectos liberatorios de la deuda ha de comprender la totalidad de la deuda, con independencia de quién haya realizado el pago y de las acciones de repetición que, en su caso, puedan llevarse a cabo contra el deudor.

¹⁴³ Vid. LLUIS y NAVAS, J.: «Notas sobre la construcción técnica del procedimiento de apremio de la Seguridad Social». *Revista Técnico-Laboral*. N.º 93. 2002. Págs. 515 y sigs. MÍNGUEZ BENAVENTE, J.R.: *Guía práctica sobre la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*. Bilbao. 1995.

¹⁴⁴ Vid. STS de 3 de marzo de 1999.

- *Prescripción*. Al tratarse de una institución de naturaleza pública, es obligado que la prescripción se aprecie de oficio.
- *Error material o aritmético* en la determinación de la deuda.¹⁴⁵
- *Condonación, aplazamiento de la deuda o suspensión* del procedimiento.
- *Falta de notificación* de la reclamación de deuda, del acta de liquidación o de las resoluciones que las mismas o las autoliquidaciones de cuotas originen.¹⁴⁶

La interposición del recurso suspende el procedimiento de apremio, sin necesidad de la presentación de la garantía, hasta la resolución de la impugnación.

- En el caso de que se formule recurso de alzada o recurso contencioso-administrativo contra actos dictados en el procedimiento ejecutivo distintos de la providencia de apremio, el procedimiento de apremio no se suspende si no se realiza el pago de la deuda perseguida, se garantiza con aval suficiente o se consigna su importe, incluidos el recargo, los intereses devengados y un 3% del principal como cantidad a cuenta de las costas reglamentariamente establecidas, a disposición de la TGSS.
- A efectos de la ejecución contra el patrimonio del deudor, se procede al embargo del mismo y la realización de su valor o, en su caso, la adjudicación de bienes del deudor a la TGSS¹⁴⁷ en cuantía suficiente para cubrir el principal de la deuda, los recargos e intereses, así como las costas del procedimiento que se hayan causado y se prevea que se causen hasta la fecha de ingreso o de la adjudicación de los bienes a la Seguridad Social. No obstante, en el caso de que se hubiese garantizado la deuda mediante aval, prenda, hipoteca o cualquiera otra garantía personal o real, se ha de proceder en primer lugar a ejecutarla.
- Si el deudor es una Administración Pública, Organismo Autónomo, Entidad Pública empresarial o, en general, cualquier Entidad de Derecho Público, sin que abone la deuda en el plazo reglamentario de ingreso, son de aplicación las siguientes especialidades:
 - No procede la iniciación de la vía de apremio, sino el procedimiento de deducción, acordándose, previa audiencia de la entidad afectada, la retención a favor de la Seguridad Social en la cuantía que corresponda por principal, recargo e intereses, sobre el importe total que con cargo a los Presupuestos Generales del Estado deba transferirse a la entidad deudora, quedando extinguida total o parcialmente la deuda desde que la TGSS aplique el importe retenido al pago de la misma.

¹⁴⁵ *Vid.* artículo 130 OMR.

¹⁴⁶ La doctrina entiende que, además de los motivos de oposición reseñados, cabrá recurrir la providencia, por defectos formales o materiales, en los términos de los artículos 58, 62 y 63 LRJ-PAC.

¹⁴⁷ Esta precisión –la TGSS, como sujeto de los bienes adjudicados– no figuraba en la redacción anterior de la LGSS (art. 34.3) ni en el texto del proyecto de Ley aprobado por el Gobierno.

- No obstante, se puede iniciar la vía de apremio sobre el patrimonio de estas entidades, cuando la Ley prevea que puedan ostentar la titularidad de bienes embargables. En este caso y una vez definitiva en vía administrativa la providencia de apremio, el órgano competente de la TGSS ha de acordar la retención indicada, sin perjuicio de la continuación del procedimiento de apremio sobre los bienes embargables hasta completar el cobro de los débitos.
- Las costas y gastos que origine la recaudación en vía ejecutiva son siempre a cargo del sujeto responsable del pago.
- Se mantiene la autorización al Gobierno, para que, mediante Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, apruebe el oportuno procedimiento para la cobranza de los débitos a la Seguridad Social en vía de apremio.
- Siguiendo la regulación anterior (art. 34.5) se prevé que la regulación indicada se entiende sin perjuicio de lo especialmente previsto en el artículo 35 LGSS (la regulación de las tercerías que se susciten en el procedimiento ejecutivo, que no se modifica en la reforma de la LDE) y en la normativa reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.¹⁴⁸

3.10. La responsabilidad en la obligación de cotizar.

El artículo 12 LDE procede a modificar los artículos 15 y 104 LGSS, tendentes al establecimiento de la responsabilidad en orden a la obligación de cotizar.¹⁴⁹ La modificación del artículo 15 LGSS responde a la necesidad de que, en base a las exigencias constitucionales (arts. 3.13 y 133.1 de la Constitución, por los que se establece el principio de legalidad relativa en materia de cotización) resulta necesario que la Ley determine, siquiera sea de forma genérica, quiénes son los responsables del cumplimiento de la obligación legal de cotizar y el pago de los demás recursos del sistema, lo sean en su condición de responsables simples o en forma de responsables solidarios o subsidiarios o sucesores *mortis causa*, en los diferentes supuestos de imputación de responsabilidad establecida por ley o por pacto, se trate de normas propias de Seguridad Social o de cualquier otra rama del ordenamiento jurídico (por ejemplo, la establecida en el art. 44 ET).

La reforma contenida en el artículo 12 LDE pretende resolver los problemas apuntados, mediante la adición de dos nuevos apartados en el artículo 15 LGSS¹⁵⁰, a tenor de los cuales:

¹⁴⁸ En la regulación anterior, el artículo 34.5 hacía referencia a los artículos 122 y siguientes de la Ley de 27 de diciembre de 1958 (suspensión de la ejecución del acto o de la disposición objeto del recurso). En la actualidad, estas materias se encuentran reguladas en los artículos 129 a 136 de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹⁴⁹ En el proyecto de Ley aprobado por el Gobierno, el artículo 12 LDE tenía como finalidad la modificación del artículo 127 LGSS, regulador de determinados supuestos de responsabilidad en orden a las prestaciones, básicamente en los casos de grupos de empresa. No obstante, en la tramitación de la LDE el contenido del artículo 12 de la misma queda sustituido por el que recoge en el texto aprobado, mediante una enmienda –la n.º 30– presentada por el Grupo Parlamentario Popular.

¹⁵⁰ Los 3 y 4. En el ámbito tributario, la regulación de los diferentes supuestos de responsabilidad en el pago de las deudas tributarias se contiene en los artículos 41 (responsabilidad solidaria) y 42 (responsabilidad subsidiaria) de la nueva LGT.

- Se establece la responsabilidad en el cumplimiento de la obligación de cotizar, así como en el pago de los demás recursos de la Seguridad Social, de las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada Régimen de Seguridad Social, o del recurso público de que se trate, impongan directamente la obligación de su ingreso.
- También son responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* de los responsables directos, aquellas personas a las que, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos, se determine esa responsabilidad. Esta responsabilidad (lo sea solidaria, subsidiaria o por *mortis causa*) se ha de declarar y proceder a su exigencia a través del procedimiento previsor en la LGSS y en su normativa de desarrollo (básicamente, RGRSS y OMR).

Con la modificación normativa se pretende dar solución a la problemática relacionada con la determinación de la exigencia de la responsabilidad, por deudas con la Seguridad Social, de los administradores societarios. Si el ordenamiento español prevé la responsabilidad limitada de los partícipes sociales a las acciones que posean, en relación con los administradores societarios la responsabilidad es de diferente naturaleza, por lo general solidaria, si bien, en el caso de la Seguridad Social, a diferencia de la legislación tributaria (art. 40 LGT) se carece de referencia en su normativa a la derivación de la responsabilidad, por lo que se originaban dudas respecto de la forma en que la misma podía ser exigida. Ante tal circunstancia, el Tribunal Supremo ¹⁵¹ ha venido exigiendo una previa declaración de dicha responsabilidad por los órganos competentes del orden jurisdiccional civil, como competencia propia de los mismos.

Sin embargo, resulta dudoso que con la redacción contenida en el artículo 15 LGSS respecto de la exigencia de la responsabilidad, se modifique la posición de los tribunales, en lo que se refiere a la exigencia de la misma a los administradores societarios, de modo que aquélla pueda realizarse directamente en el procedimiento recaudatorio, sin pasar por una previa declaración de responsabilidad general, en la jurisdicción civil.

- En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario, puede dirigirse el procedimiento recaudatorio contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes. Además, son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada Régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso (por ejemplo, las entidades deportivas, los obispados, etc.)

Dadas las modificaciones introducidas en el artículo 15 LGSS, el artículo 12. Dos LDE procede a la modificación del artículo 104 LGSS, en el que siguiendo el ordenamiento tributario ¹⁵² para el supuesto de empresario persona jurídica, que sea objeto de liquidación o disolución, se impone la

¹⁵¹ Vid. SSTs 28 de febrero y 31 de diciembre de 1997, 27 de junio de 1998 ó 18 de marzo de 2003.

¹⁵² Artículo 40.3 nueva LGT.

obligación de transmisión de las obligaciones de cotización a la Seguridad Social a los socios o partícipes del capital hasta el valor de la cuota de liquidación que les hubiere adjudicado, como garantía del cobro de la deuda, a fin de evitar disoluciones abusivas o exoneraciones de socios.

De una forma sintética, los supuestos de responsabilidad en el ámbito de la obligación de pago de las cotizaciones y otros recursos de la Seguridad Social son los siguientes:

- a) La *responsabilidad solidaria* en virtud de la cual el acreedor (la TGSS) puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos de forma simultánea; además, la reclamación entablada contra uno de los deudores no es obstáculo para que posteriormente se puedan dirigir contra los demás.¹⁵³ En la Seguridad Social, existen supuestos de responsabilidad solidaria en los casos siguientes:
- Cambio de titularidad de la empresa por actos *inter vivos* o *mortis causa* (arts. 127.2 LGSS, 44.1 ET y 10.1 RGRSS).¹⁵⁴
 - Cesión temporal de los trabajadores, supuesto en el que cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones contraídas frente a la Seguridad Social, si la cesión no se lleva a cabo a través de una empresa de trabajo temporal, debidamente autorizada (arts. 43 ET, 10.2 RGRSS y art. 16 de la Ley 14/1994, de 1 de junio).
 - Los supuestos de contratatas y subcontratatas de obra y servicios (arts. 42.1 y 2 ET y 127.1 LGSS, así como el art. 10.3 RGRSS).¹⁵⁵
 - Las personas o entidades depositarias de bienes embargados por la TGSS que colaboren o consientan en el levantamiento del embargo (arts. 37 LGSS y 10.4 RGRSS).
 - El empresario infractor como responsable solidario en el recargo de prestaciones de la Seguridad Social (arts. 123 LGSS, 24.3 LPRL y 42.3 LISOS).¹⁵⁶

¹⁵³ De acuerdo con el artículo 1.444 del Código Civil.

¹⁵⁴ Sobre la sucesión de empresas y sus efectos en los ámbitos laborales y de Seguridad Social, *vid.* GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *El cambio de titularidad de empresa en el Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid. 1989 y MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*. MTSS. Madrid. 1988.

¹⁵⁵ A veces, se ha considerado la tesis de que la responsabilidad del artículo 42.1 ET es de carácter subsidiario, del empresario principal respecto de las deudas existentes del contratista con la Seguridad Social, mientras que para otros, la responsabilidad de dicho apartado se corresponde con la responsabilidad prevista en el apartado 2 del mismo artículo. Éste ha sido el criterio adoptado por el RGRSS, en su artículo 10.3, solución que se califica de sorprendente. *Vid.* GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «Algunos aspectos polémicos del régimen jurídico del recargo de prestaciones públicas de la Seguridad Social del artículo 123 LGSS: exigencias constitucionales de tipicidad, determinación del sujeto responsable en supuestos de descentralización productiva a través de contratatas y subcontratatas y concurrencia de un comportamiento negligente del trabajador». *AS*. N.º 17. Enero. 1999; MATEOS BEATO, A. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R.: «La derivación de la responsabilidad por deudas...», *op. cit.*; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*. Civitas. Madrid. 1997; SALINAS MOLINA, F.: «Contratatas y subcontratatas en la jurisprudencia unificada». *DS*. N.º 5. 1999 y SERRANO TRIANA, A.: «La responsabilidad subsidiaria por deudas sociales del particular: artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social». *AL*. N.º 39. 1998.

¹⁵⁶ *Vid.* DESDENTADO BONETE, A.: «El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate». *DS*. N.º 21. Enero/marzo. 2003; FERNÁNDEZ MARCO, L.: «Seguridad e Higiene» en *Comentarios a las leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. T. V. Edersa. Madrid. 1985. Pág. 35 y sigs.; GARCÍA MURCIA, J.:

b) La *responsabilidad subsidiaria*¹⁵⁷ precisa que el responsable principal no haya cumplido sus obligaciones y que, además, la exigencia de pago por su parte haya resultado fallida, ya que, únicamente a partir de la insolvencia del deudor principal, puede repetirse contra el responsable subsidiario. Existe responsabilidad subsidiaria en los siguientes supuestos:

- En los casos de contratas y subcontratas, en los términos previstos en el artículo 127.1 LGSS.
- Cuando, por acción u omisión, haya hecho posible la percepción de la prestación indebida (art. 45.2 LGSS).
- En los casos de fianza o garantía personal, prestada con tal carácter de responsabilidad subsidiaria (art. 12.6 RGRSS).
- En cualquier supuesto en que, por pacto o por norma, se prevea de forma general o específica, ese tipo de responsabilidad (art. 12 RGRSS).

De acuerdo con los supuestos anteriores y conforme a la modificación del artículo 104.1 LGSS, el empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización y ha de ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad, si bien responden de forma solidaria, subsidiaria o *mortis causa*, las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los artículos 15 y 127.1 y 2 LGSS.

La responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 127 se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión. Se entiende que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúe la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que prestaran servicios por cuenta del empresario anterior. En caso de que el empresario sea una sociedad o entidad disuelta y liquidada, sus obligaciones de cotización a la Seguridad Social pendientes se transmiten a los socios o partícipes en el capital, que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado.

Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. Aranzadi. Pamplona. 1997; MONEREO PÉREZ, J. L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario.* Civitas. Madrid. 1992; MOLINA NAVARRETE, C.: «Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica». *REDT.* N.º 79. 1996; SAMPEDRO GUILLAMÓN, V.: «El recargo de prestaciones. Responsabilidades en los supuestos de contratas». *AS.* N.º 10. Octubre. 2003 o SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El recargo de prestaciones.* Aranzadi. 2001.

¹⁵⁷ SERRANO DE TRIANA, A.: «La responsabilidad subsidiaria por deudas sociales, en particular el artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social». *AL.* N.º 39. Noviembre. 1998.

4. El deber de información ante la Administración recaudatoria.

El artículo 36 LGSS ¹⁵⁸ establece el deber de colaboración con la Administración por parte del deudor y de otras personas físicas o jurídicas, a fin de conseguir que los bienes del primero puedan ser objeto de ejecución, aunque dicho deber de colaboración no es ilimitado, ya que su alcance se relaciona con el conocimiento que, en razón del carácter profesional, se tenga de la situación patrimonial del deudor. La LDE, a través del artículo 6, procede a modificar los artículos 36 LGSS (llevando parte de su contenido al art. 66), de modo que:

- Las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta, valores u otros bienes de deudores a la Seguridad Social en situación de apremio, están obligadas a informar a la TGSS y a cumplir los requerimientos que les sean hechos por la misma en el ejercicio de sus funciones legales. Estas obligaciones han de cumplirse bien con carácter general o bien a requerimiento individualizado de los órganos competentes de la Administración de la Seguridad Social, en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen –apartados 1 y 2 art. 36–. ¹⁵⁹ Se trata de un deber de colaboración específico y, por tanto, no ilimitado, ya que, al estar basado en el interés general recaudatorio, la información que se solicite ha de ser proporcionada y de utilidad directa para la continuación del procedimiento, ya que «... *prevalece el derecho a la información sobre el derecho a la intimidad, siempre que ésta sea veraz y se refiera a cuestiones relacionadas con la ejecución de deudas para con la Seguridad Social*». ¹⁶⁰
- Al igual que acaece en el ámbito de la recaudación tributaria, se establecen unas obligaciones específicas de colaboración por parte de las entidades financieras, en las que el deudor pudiese tener depositados bienes o derechos, necesarios para el cobro de la deuda, de modo que el incumplimiento de las obligaciones de información con la TGSS no puede ampararse en el secreto bancario.
- La expedición de requerimientos sobre movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas o pasivas de entidades financieras, precisa de una previa autorización del Director general de la TGSS o, en su caso, y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, del Director provincial de la TGSS competente ¹⁶¹, y deben precisar las operaciones objeto de investigación, los sujetos pasivos afectados y el alcance de la misma en cuanto al período de tiem-

¹⁵⁸ El artículo 36 fue objeto de nueva redacción por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, con una regulación semejante a la que se contiene en la LGT (art. 111, en la redacción dada por la Ley 12/1995). El artículo 36 LGSS fue objeto de nueva redacción por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, también de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Un análisis de esta modificación en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1999...», *op. cit.*

¹⁵⁹ *Vid.* artículo 117 RGRSS.

¹⁶⁰ STC 171/1990.

¹⁶¹ *Vid.* artículo 117 RGRSS.

po a que se refieren. Conforme determina el RGRSS, los requerimientos han de ser individualizados, en aras de proteger los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal y el derecho a la propia imagen.

- Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, vienen obligados a colaborar con la Administración de la Seguridad Social para suministrar toda clase de información, objeto o no de tratamiento automatizado, siempre que sea útil para la recaudación de recursos de Seguridad Social. No obstante, este deber genérico de información cede ante otros deberes que incumbe a los funcionarios públicos, como son el secreto del contenido de la correspondencia; el secreto de los datos que se hayan suministrado a la Administración Pública para una finalidad exclusivamente estadística o el secreto del protocolo notarial que abarca los instrumentos públicos a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862 y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal.¹⁶²
- Respecto de la obligación de los profesionales de facilitar información de trascendencia recaudatoria a la Administración de la Seguridad Social, la misma no alcanza a los datos privados no patrimoniales que puedan conocer por razón del ejercicio de su actividad, cuya revelación atente al honor o a la intimidad personal o familiar de las personas.¹⁶³ Tampoco alcanza a los datos confidenciales de sus clientes de los que tales profesionales tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa. No obstante, los profesionales no pueden invocar el secreto profesional a efectos de impedir la comprobación de su propia cotización a la Seguridad Social.
- La cesión de los datos de carácter personal, objeto de tratamiento automatizado, que se deba efectuar a la Administración de la Seguridad Social para el cumplimiento del deber de colaborar para la efectiva recaudación de los recursos de la Seguridad Social, no precisa el consentimiento del afectado¹⁶⁴. Además, se excepciona la cesión de datos de trascendencia recaudatoria de la regla general (art. 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal) de no comunicación a otras Administraciones de los datos que una determinada Administración haya recogido o elaborado para el desempeño de sus cometidos y funciones.¹⁶⁵

¹⁶² RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORREGO, G.: «Comentarios al artículo 36». En MONEREO PÉREZ J. L.: «Comentarios ...», *op. cit.* Pág. 354 y sigs.

¹⁶³ A los efectos del artículo 8, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen («no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas, las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante») se considera autoridad competente al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a los titulares de los órganos y centros directivos de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Dirección General de la ITSS, así como al Director general y a los Directores provinciales de la TGSS.

¹⁶⁴ El artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 prevé que no es necesario el consentimiento del interesado para la cesión de los datos de carácter personal, cuando, entre otros supuestos, tales datos se recojan en el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias. No obstante, el TC (STC de 30 de noviembre de 2000) ha precisado que la exigencia del consentimiento del interesado sólo puede ser limitada «en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites».

¹⁶⁵ Conforme a la nueva regulación del apartado 6 del artículo 36 LGSS. El artículo 6 LDE suprime el apartado 7 de dicho artículo 36.

En los casos en que la cesión de datos se efectúe por parte de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, los mismos han de instrumentarse de forma preferente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.¹⁶⁶

5. La cesión de datos de carácter personal.

Respecto de la cesión de los datos de carácter personal elaborados o recogidos por la Administración de la Seguridad Social, el artículo 6 LDE (a través de la incorporación de un nuevo apartado 1 en el art. 66 LGSS) introduce modificaciones importantes, con la finalidad de ampliar las posibilidades de dicha cesión, que, en la actualidad, estaba muy limitada por el contenido del apartado 6 del artículo 36 LGSS, ya que los datos, informes o antecedentes con contenido recaudatorio no se podían aplicar en otros ámbitos de actuación de la Tesorería y Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

A su vez, la falta de sigilo por parte de un funcionario público de los datos con trascendencia recaudatoria, que conociese por razón de su cargo o actividad, era difícilmente sancionable, al estar sujeta la tipificación de faltas y sanciones al principio de legalidad, sin que el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, incluya esta conducta como constitutiva de infracción.

De acuerdo a la nueva regulación¹⁶⁷ se prevé:

- Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado, por lo que se establece la limitación de que los mismos sólo sean utilizados para las finalidades encomendadas a las distintas Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:
 - La investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público o la Administración de la Seguridad Social.
 - La colaboración con las Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.
 - La colaboración con la ITSS, en el ejercicio de la función inspectora o con las demás Entidades Gestoras de la Seguridad Social distintas del cedente y demás órganos de la Administración de la Seguridad Social.

¹⁶⁶ Esta regulación es similar a la que se contiene en el artículo 95.1 de la nueva LGT.

¹⁶⁷ Que toma como referencia la regulación del anterior artículo 36.7. La inclusión en el artículo 66 LGSS de un nuevo apartado 1 produce que los anteriores apartados 1 y 2 pasen a constituir los apartados 2 y 3.

- La colaboración con cualesquiera otras Administraciones Públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la Unión Europea, así como en la obtención o percepción de prestaciones incompatibles en los distintos Regímenes del Sistema de la Seguridad Social.
 - La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.¹⁶⁸
 - La protección de los derechos e intereses de los menores o incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.
 - La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Administración de la Seguridad Social.
- La colaboración con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exige resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración de la Seguridad Social.
 - Se tipifican las conductas de las personas al servicio de la Administración que no guarden el deber de secreto de las informaciones que conozcan del modo siguiente:
 - El acceso a los datos, informes o antecedentes de todo tipo obtenidos por la Administración de la Seguridad Social sobre personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su soporte, por el personal al servicio de aquélla y para fines distintos de las funciones que le son propias, se considera siempre falta disciplinaria grave.
 - Las autoridades y personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social que tengan conocimiento de los datos o informes señalados están obligados al sigilo respecto de los mismos, salvo en los casos de los delitos, en los que se han de limitar a deducir el tanto de culpa o a remitir al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. El incumplimiento del deber de sigilo, al margen de las responsabilidades penales o civiles que correspondan, se considera falta disciplinaria muy grave.

6. La impugnación de los actos de la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de afiliación, altas, bajas y otras cuestiones.

La Ley de Bases de la Seguridad Social¹⁶⁹ estableció (Base 19.^a) la competencia de la jurisdicción social (entonces *Jurisdicción de Trabajo*) para el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promoviesen entre las Entidades gestoras y las personas comprendidas en el campo de la

¹⁶⁸ Vid. el artículo único del Real Decreto-Ley 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados datos a requerimientos de las Comisiones Parlamentarias de Investigación.

¹⁶⁹ Ley 193/1963, de 28 de diciembre.

Seguridad Social, con la particularidad de que contra las decisiones dictadas por aquellas en materias que no afectasen singularmente a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social cabrían los correspondientes recursos en vía administrativa jerárquica y, agotada la misma, el contencioso-administrativo. El orden jurisdiccional social siguió siendo el competente, conforme a lo establecido en las sucesivas Leyes de Procedimiento Laboral ¹⁷⁰, para conocer de los actos dictados en materia de Seguridad Social, con excepción de las actas de liquidación de cuotas expedidas por la ITSS, cuya impugnación debía efectuarse en los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo dada la naturaleza del sujeto activo de dicho acto, los Inspectores de Trabajo, pertenecientes a órganos de la Administración General del Estado.

A su vez, la Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social (art. 16.1), en relación con la suspensión del procedimiento de apremio, hacía referencia a las reclamaciones que los interesados pudiesen presentar en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, regulación completada por el primer Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social ¹⁷¹, a través del cual se modificó el mecanismo de revisión de los actos de gestión recaudatoria al residenciarla en la vía contencioso-administrativa. ¹⁷² Esta última regulación se incorpora a la vigente Ley de Procedimiento Laboral (LPL) ¹⁷³ cuyo artículo 3 (en la redacción dada por la disposición adicional 5.ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ¹⁷⁴, modificada a su vez por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) establece que no corresponde a la jurisdicción social el conocimiento de las resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción. ¹⁷⁵

¹⁷⁰ Incluido el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio.

¹⁷¹ Aprobado por Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo.

¹⁷² Este desarrollo reglamentario fue amparado en su legalidad por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 1987, cuyos criterios fueron seguidos por otras sentencias posteriores.

¹⁷³ Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

¹⁷⁴ Vid. ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*. Madrid. 1999; ALONSO OLEA, M.: «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Comentarios a la disposición adicional quinta». *RDA Ed. especial* del N.º 100; CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: «Un grave peligro para el orden social: los actos administrativos laborales y los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social». *La Ley*. N.º 4551. Mayo. 1998; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «Jurisdicción social y jurisdicción contencioso-administrativa: conflictos y recursos». *AL*. Junio. 2000; MARÍN CORREA, J.M.: «La gestión recaudatoria "excluyente" de la competencia del orden social de la jurisdicción». *AL*. N.º 32. Septiembre. 2003; MIJARES GARCÍA PELAYO, M. F.: «La competencia para la revisión judicial de los actos de recaudación de la Seguridad Social, en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa». *La Ley*. N.º 4817. 1999; MOLERO MANGLANO, C.: «La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo y sus importantes consecuencias en materia laboral». *AL*. N.º 42. Noviembre. 1998; TORRES DÍAZ, I. V.: «Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social». *RL II*. 1992 y TOLOSA TRIBIÑO, C.: «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa». *AL*. N.º 37. Octubre. 1998.

El hecho de residenciar la impugnación de los actos de gestión recaudatoria en el orden contencioso-administrativo ha sido puesta en cuestión por parte de la doctrina, arguyendo las dificultades técnicas e interpretativas que tal atribución lleva consigo, como consecuencia de que los jueces de lo contencioso deben resolver con frecuencia mediante la aplicación de normas laborales, cuestiones que precisan de una alta especialización. Vid. FERNÁNDEZ VILLALÓN, L. A.: *Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Valladolid. 2001 o REQUENA NAVARRO, A. B.: «Repercusiones de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso». *AS*. N.º 9. 1998.

¹⁷⁵ De esta forma se recoge la exclusión histórica de las actas de liquidación por parte de los órganos jurisdiccionales del orden social, exclusión que también se sanciona en cuotas, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y, asimismo, con carácter general para todas las reclamaciones administrativas de deudas.

Por tanto, de la regulación anterior se diferenciaban dos ámbitos, en relación con la impugnación de los actos de la TGSS, en materia de Seguridad Social: con carácter general, dichos actos se impugnaban ante la jurisdicción social,¹⁷⁶ salvo que afectasen a la materia recaudatoria¹⁷⁷, en cuyo caso la impugnación procedía ante la jurisdicción contencioso-administrativa. A pesar de esta separación, se presentaban frecuentemente problemas respecto de la competencia de los órganos jurisdiccionales social y contencioso-administrativo¹⁷⁸, en relación con la gestión recaudatoria, ya que la excepción del artículo 3 b) LPL únicamente podía alcanzar a los actos de gestión recaudatoria, y no a otros actos múltiples de gestión de la Seguridad Social que están atribuidos a la jurisdicción social, en virtud de la regla general del artículo 2 b) LPL.¹⁷⁹

Con el objetivo de establecer una regulación unitaria a tales actos de impugnación, el artículo 23 LDE procede a dar nueva redacción al artículo 3.1 b) LPL, de modo que los órganos del orden jurisdiccional social no conocerán, entre otras materias, de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social. Esta exclusión –al igual que sucede ya en la actualidad– se extiende a las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva Entidad Gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción.

Ahora bien, aunque a partir de la LDE se produce la unificación señalada en relación con los actos dictados por la TGSS, en materia de Seguridad Social, sin embargo se mantiene la diferencia en otros ámbitos –también de Seguridad Social– ya que las impugnaciones en materia de prestaciones de Seguridad Social se siguen radicando ante los órganos de la jurisdicción social (salvo que las mismas afecten a los Regímenes de Funcionarios, en cuyo caso la impugnación procede ante la jurisdicción contencioso-administrativa). Tal vez, el intento ha quedado a medio camino, y la lógica hubiese llevado a que dicha regulación unitaria hubiese afectado a todas las cuestiones en mate-

¹⁷⁶ La Sala Especial de Conflictos ha entendido (Auto de 19 abril de 2003) que corresponde a la jurisdicción social –y no a la contencioso-administrativa– la resolución de las reclamaciones sobre declaración de la minusvalía, a efectos de las correspondientes prestaciones públicas. Un breve comentario a este auto en CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: *Actualidad Laboral*. N.º 31. Agosto 2003. También se ha declarado –STS de 19 de noviembre de 2002– la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las impugnaciones de actos administrativos, que tengan que ver con los ámbitos procedimentales en relación con la acción protectora de la Seguridad Social. Un análisis del contenido de esta sentencia en GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B.: «Competencia del orden social para conocer de las impugnaciones de actos administrativos sobre acción protectora por motivos procedimentales». *RL*. N.º 14. Julio. 2003 o MARÍN CORREA, J. M.: «La gestión recaudatoria excluyente de la competencia del Orden Social de la jurisdicción». *AL*. N.º 32. Septiembre. 2003.

¹⁷⁷ Para la doctrina, el concepto de gestión recaudatoria, a los efectos de la delimitación de la competencia de los diferentes órdenes jurisdiccionales, habría de ser interpretado de forma restrictiva, puesto que la competencia correspondiente al orden contencioso debería ser limitada, para referirse a lo que afectase exclusivamente a la recaudación de cuotas y otros recursos de la Seguridad Social, asignando todo cuanto tuviese que ver, de forma directa o indirecta, con las prestaciones al orden social. *Vid.* MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: «La competencia...», *op. cit.*

¹⁷⁸ Un análisis de la jurisprudencia sobre la competencia respecto de la impugnación jurisdiccional de los actos de la Seguridad Social en MADRID YAGÜE, P.: *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*. Lex Nova. 2001.

¹⁷⁹ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal...*, *op. cit.*

ria de Seguridad Social. No se entiende que la impugnación de los actos de las Mutualidades Generales de Funcionarios o los llevados a cabo por el Ministerio de Hacienda, en materia de Clases Pasivas, se lleve a cabo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, por el contrario, si tales actos son efectuados por el INSS o el ISM se sustancien en los órganos jurisdiccionales sociales. Si todos los actos son materia de Seguridad Social, y si todas las Entidades que los producen tienen la naturaleza de Administración Pública (regidos por las mismas disposiciones generales –LRJ/PAC, LOFAGE, etc.), es de difícil justificación el mantenimiento de las diferencias.

De otra parte, la nueva regulación incide en la legitimación y la representación procesal de las organizaciones sindicales, las cuales podían actuar en los procesos sociales en representación e interés de sus afiliados que así lo autorizasen ¹⁸⁰, así como en la de los graduados sociales, profesionales que tienen regulada su actuación en el orden jurisdiccional social ¹⁸¹, circunstancia que no acaece en el orden contencioso-administrativo. ¹⁸²

IV. NOVEDADES RELACIONADAS CON LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La LDE –y en menor medida, la LMFAOS– introducen diferentes modificaciones en la regulación jurídica de las prestaciones de la Seguridad Social, que, sin el alcance de las medidas relacionadas con los ámbitos económicos y de recaudación, sin embargo inciden de forma sustancial ya que afectan a los derechos de los interesados, en relación con el acceso, el mantenimiento o la cuantía de determinadas prestaciones.

1. Cómputo de cotizaciones a efectos de las prestaciones.

El artículo 25.Dos LMFAOS (2004) modifica el apartado 3 del artículo 124 LGSS, señalando que, a efectos de la acreditación de los diferentes períodos previos de cotización exigidos en el derecho a las prestaciones ¹⁸³ de la Seguridad Social, se han de tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o de maternidad.

¹⁸⁰ En los términos establecidos en los artículos 17.2. y 20 LPL (sobre el contenido del primero se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su STC 210/1994, de 11 de julio).

¹⁸¹ De acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 440.3 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial y los artículos 18 y 212 LPL.

¹⁸² Aunque el artículo 19.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa confiere legitimación procesal en dicha jurisdicción, entre otros, a las *corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades... que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa e intereses legítimos colectivos*, sin embargo ningún precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni la Ley 29/1998 reproducen en el ámbito contencioso-administrativo preceptos similares a los que existen en la ley rituaría procesal.

¹⁸³ Un análisis de los períodos previos de cotización exigidos, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, *vid.* MALDONADO MOLINA, J.A.: «Los períodos mínimos de cotización». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 237. 2002.

La modificación normativa no tiene trascendencia práctica y únicamente consiste en una precisión técnica, ya que la redacción anterior del artículo 124.3 hacía referencia a las cotizaciones en las situaciones de incapacidad temporal y maternidad, sin que, de forma expresa, se hiciese mención a las efectuadas en la situación de riesgo durante el embarazo, teniendo en cuenta que esta situación nació, en el ordenamiento de la Seguridad Social, en el ejercicio 1999, a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Por ello, con la redacción actual se acomoda la literalidad de la LGSS con la práctica que se venía llevando a cabo en la actualidad, ya que las cotizaciones efectuadas en la situación de riesgo durante el embarazo ya se estaban computando en la acreditación de los períodos de cotización a que se supeditaba el acceso a determinadas prestaciones.

2. Modificaciones en la regulación de las pensiones de incapacidad permanente.

2.1. *El cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, en supuestos especiales.*

La Ley 24/1997, de 15 de julio, estableció de manera expresa la forma de determinar los períodos de carencia, así como el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, en los casos en que el interesado accedía a la misma desde una situación de alta o de asimilación al alta sin obligación de cotizar¹⁸⁴, precisando que, en tales supuestos y a efectos de la base reguladora de la pensión, la misma se determinaría aplicando las normas generales, con la integración de las lagunas de cotización, respecto de las mensualidades sin cotización. Aunque la reforma legal únicamente alcanzaba a la pensión de jubilación, la Administración¹⁸⁵ extendió la misma a las pensiones de incapacidad permanente, a las que se accedía desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, de modo que la exigencia del período de cotización de las pensiones de incapacidad permanente se efectuaba a partir de la fecha en que cesó la obligación de cotizar, mientras que la base reguladora se determinaba aplicando las reglas generales (es decir, tomando un período determinado de cotización –diferente en razón de la clase de prestación y el origen de la misma– a partir de la fecha del hecho causante de la misma). Contra esta práctica reacciona el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de febrero de 2000 (cuyos criterios fueron seguidos por otras muchas¹⁸⁶) al señalar que, en los supuestos indicados, la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente habría de calcularse, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

¹⁸⁴ Hasta ese momento y de acuerdo con la práctica administrativa (Resoluciones de la entonces Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, de 17 de marzo y 5 de diciembre de 1986) a efectos de tales parámetros, tanto para la pensión de jubilación, como de incapacidad permanente, los diferentes períodos se calculaban, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

¹⁸⁵ Resolución que la entonces Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social dictó en 20 de octubre de 1997.

¹⁸⁶ *Vid.* SSTS de 20 de julio, 25 de septiembre, 10 de octubre o 21 de diciembre, todas ellas de 2000; 13 de marzo, 14 de junio, 21 de julio, 18 de septiembre, 29 de octubre o 19 de noviembre de 2001, etc.

Con dicho criterio se separaba la regulación de las pensiones de incapacidad permanente (al menos, las derivadas de enfermedad común) de las de jubilación, que tradicionalmente había venido siendo semejante, al menos en la forma de determinación de la base reguladora; dejaba sin aplicación práctica el mecanismo de la integración de las lagunas de cotización, por los períodos incluidos en la base reguladora de la pensión, respecto de los que existiese un vacío de cotización¹⁸⁷ y podía proporcionar una mayor cobertura a los supuestos referidos, respecto de aquellos en que existía una cotización efectiva, pero de menor cuantía. Sorpresivamente contra la doctrina consolidada, reacciona el propio Tribunal Supremo (STS de 1 de octubre de 2002)¹⁸⁸ a través de la cual se da un giro completo al criterio anterior¹⁸⁹, al establecerse que la determinación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente (desde la situación de alta o de asimilación al alta, sin obligación de cotizar) se ha de determinar en la fecha del hecho causante de la pensión, procediendo a completar las mensualidades, comprendidas en el período de base reguladora, en las que no haya existido obligación de cotizar, a través de su *relleno* con la base mínima de cotización que estuviese vigente en cada momento.¹⁹⁰

El artículo 13 LDE (que modifica el art. 138 LGSS) lleva al ordenamiento de la Seguridad Social, mediante norma adecuada, los criterios que se derivan de la última sentencia indicada, que ya venían aplicándose por la Entidad Gestora¹⁹¹, sin que, en consecuencia, tenga una repercusión práctica importante. De acuerdo con la reforma introducida, a efectos de la pensión de incapacidad permanente, cuando se acceda a la misma desde una situación de alta o de asimilación al alta, sin obligación de cotizar, se aplican las siguientes reglas:

- Para la determinación del período de carencia de la pensión señalada, se aplican las reglas generales, con la particularidad de que el período de los 10 años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, 1/5 del período de cotización exigible, se computará, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.
- A efectos del cálculo de la base reguladora, se aplican las reglas generales –contenidas en el art. 140 LGSS–, es decir, tomando las mensualidades de bases de cotización, correspondiente al grado de incapacidad reconocido y la edad del pensionista, si bien computadas –hacia atrás– en la fecha del hecho causante de la prestación (y no, como sucedía anteriormente, en la fecha en que cesó la obligación de cotizar).

¹⁸⁷ *Vid.* en el mismo sentido, el voto particular de la STS de 7 de febrero de 2000.

¹⁸⁸ Sorprendentemente, dada la reiteración de las sentencias que seguían los criterios de la STS de 7 de febrero de 2000.

¹⁸⁹ Entiende el Tribunal Supremo que los criterios de la STS de 7 de febrero de 2000 se referían al supuesto de incapacidad permanente por parte de quienes se encontraban en situación de invalidez provisional, la cual constituía una situación específica, que no puede extrapolarse a los demás supuestos de acceso a la pensión de incapacidad permanente, desde una situación de alta o de asimilación al alta, sin obligación de cotizar.

¹⁹⁰ Con ello se vuelve al criterio del TS, anteriores a la STS de 7 de febrero de 2000, conforme a la cual los períodos de asimilación al alta, sin cotización (por ejemplo, los períodos de IT, una vez extinguido el contrato de trabajo –en la regulación anterior a la reforma del art. 222 LGSS, en base a la Ley 24/2001– o los de IT, subsiguientes al agotamiento del desempleo) eran integrables por la base mínima de cotización. *Vid.* SSTS de 7 de noviembre y 20 de diciembre de 1991, 30 de mayo o 14 de julio de 1992 ó 27 de septiembre de 1993.

¹⁹¹ Criterio Jurídico de la Gestión 2002/95.

2.2. La aplicación de la «integración de las lagunas de cotización».

Desde el año 1985 ¹⁹², el ordenamiento de la Seguridad Social prevé el mecanismo de «integración de lagunas de cotización», conforme al cual en el período de determinación de la base reguladora de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente (en este caso, si derivan de enfermedad común) las mensualidades en las que no exista cotización (por no haber existido obligación de realizarla) se completan con el importe de la base mínima de cotización.

A la vista del contenido literal de las normas legales, surgía la duda de cómo llevar a cabo dicha integración en aquellos casos en los que, aun habiéndose cotizado en alguna mensualidad, la cotización no alcanzaba a toda la mensualidad, sino únicamente a parte de ella. La nueva regulación contenida en el artículo 14 LDE (mediante la modificación del art. 140.4 LGSS) establece de forma expresa la forma de aplicar la integración de la cotización, cuando, dentro del período de cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, existen mensualidades en las que se ha producido cotización, pero la correspondiente base de cotización es inferior al importe de la base mínima, de la forma siguiente:

- Si en alguna de las mensualidades comprendidas en el período de determinación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, existe cotización durante una parte del mismo, procede la *integración de la laguna de cotización*, si bien únicamente por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar.
- Esa integración sólo procede, cuando la base realmente cotizada en una parte del mes sea inferior al importe de la base mínima mensual señalada. De darse este supuesto, la integración alcanza hasta esta última cuantía.

2.3. La revisión de la incapacidad permanente.

El acceso a las prestaciones de incapacidad permanente requiere, como condicionante previo, la declaración de la situación de incapacidad permanente, declaración que se desenvuelve en el correspondiente procedimiento administrativo, mediante el que, además, se reconoce al interesado el correspondiente grado de incapacidad. ¹⁹³ Dicho grado no es invariable, ya que las dolencias del interesado o la incidencia de las mismas sobre la salud del interesado pueden modificarse en el tiempo, de ahí que se prevea la revisión de aquella. A tal fin, el artículo 143.2 LGSS prevé que toda resolución mediante la que se declare una incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, ha de fijar el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad, plazo que es vinculante para

¹⁹² Con la promulgación de la Ley 26/1985 y como compensación al incremento que estableció en los períodos de cotización sobre los que se determinaba la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente y de jubilación. En la actualidad, el mecanismo de integración de lagunas de cotización se regula en los artículos 140.4 (referido a la pensión de incapacidad permanente) y 162.2.1 (relativo a la pensión de jubilación) ambos LGSS.

¹⁹³ Vid. ROMERO RÓDENAS, M.J.: *La revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazo*. Tirant Lo Blanch. 2001.

todos cuantos puedan instar la incapacidad ¹⁹⁴, si bien tiene como límite el hecho de que el incapacitado haya cumplido la edad de los 65 años ¹⁹⁵, plazo que no resultaba de aplicación cuando el pensionista está ejerciendo cualquier trabajo, revisión que se originaba por iniciativa del INSS o a instancia del interesado, ni tampoco en los casos en que la solicitud de revisión se fundamente en error de diagnóstico.

Esta práctica ha sido negada por el TS (entre otras, STS de 30 de junio de 2000) de forma restrictiva, haciendo una interpretación literal de la expresión «... *por la que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente...*» (contenida en el art. 143.2 LGSS) en el sentido de que, si solicitada una revisión de la incapacidad, se deniega la misma, manteniendo el grado anterior, la revisión no puede limitarse a un plazo, ya que no se ha producido el reconocimiento de una nueva prestación. Frente al criterio jurisprudencial, el artículo 15 LDE introduce una ligera modificación en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 143, de modo que el establecimiento del plazo para instar la revisión opere no sólo en los casos en que, como consecuencia de la misma, se reconozca una nueva prestación, sino también en aquellos supuestos en que se confirme el grado previamente reconocido.

Otro efecto de la LDE consiste en añadir el término «*profesional*» para calificar el estado invalidante, que se pretende revisar, bien por agravación, bien por mejoría. La nueva redacción viene a salir al paso de las consecuencias de la STS de 13 de marzo de 2003, a través de la cual el Alto Tribunal denegó a la Entidad Gestora la posibilidad de revisar una situación de incapacidad permanente, previamente declarada, ante la realización de un trabajo por el perceptor de la pensión. Para el TS, al no estar expresamente contenida en la normativa de Seguridad Social esta posibilidad, la Entidad ha de acudir en demanda ante los órganos jurisdiccionales sociales. Con la nueva redacción del artículo 143.2 LGSS, en la declaración de la incapacidad permanente, así como en su revisión, habrá de estarse al estado invalidante profesional (y no a un estado de incapacidad genérico) por lo que si un incapacitado realiza un trabajo con posterioridad deberá ponerse en relación dicho estado con el ejercicio de esa profesión, para valorar si se ha modificado ese estado profesional que se tuvo en cuenta para la declaración de la situación de incapacidad permanente y el derecho al percibo de las correspondientes prestaciones.

2.4. La pensión de invalidez en su modalidad no contributiva.

El reconocimiento y el mantenimiento del derecho a las pensiones de invalidez o jubilación, en su modalidad no contributiva ¹⁹⁶ están condicionadas, entre otros requisitos, a que el beneficia-

¹⁹⁴ STS de 30 de junio de 2000.

¹⁹⁵ Esta limitación ha sido objeto de pronunciamiento del TC, ante la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, en relación con la posibilidad de que un incapacitado con 65 años pueda acceder a la gran invalidez. La cuestión ha sido resuelta, en sentido negativo, por el TC (en su sentencia 197/2003) entendiéndose que la limitación de revisión a partir de los 65 años no es inconstitucional.

¹⁹⁶ Vid. BLASCO LAHOZ, J. F.: *La protección asistencial en la Seguridad Social: las pensiones no contributivas*. Tirant Lo Blanch. 1992; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas». *La Ley*. Vol. I. 1991; FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*. Aranzadi. 2002;

rio no obtenga ingresos superiores a la cuantía de la propia pensión ¹⁹⁷, de modo que si los superaba se suspende el percibo de la pensión. No obstante, cuando el minusválido cesaba en la actividad y pretendía recuperar el percibo de la pensión, se encontraba con la dificultad del cómputo de los ingresos percibidos en el ejercicio antes del cese en la actividad, los cuales podían exceder la cuantía de la pensión no contributiva, con lo que el interesado, que en el resto del año no obtenía ingresos, tampoco podía recuperar la pensión, lo cual venía señalándose como un obstáculo en la integración laboral de los minusválidos.

Frente a la regulación genérica descrita, el artículo 90 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (a través de la modificación del art. 144.1 LGSS) previó que los beneficiarios de las pensiones no contributivas, contratados por cuenta ajena o que se estableciesen por cuenta propia, pueden recuperar automáticamente el derecho a la pensión, a partir de la extinción del contrato de trabajo o del cese en la actividad por cuenta propia, sin que se tuviesen en cuenta los rendimientos que se hubiesen percibido por cuenta ajena o por cuenta propia, en el ejercicio económico, en que se produce la extinción de la relación laboral o el cese en la actividad laboral. Sin embargo, dado el literal de la redacción del artículo 144.1 LGSS, el mismo no podía aplicarse a otros supuestos, en orden a posibilitar también en ellos la integración de las personas con discapacidad, como es el caso de los programas de renta activa de inserción ¹⁹⁸, sobre todo aquellos en favor de los perceptores de las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva.

Teniendo en cuenta la similitud de situaciones, conforme al artículo 144.1 LGSS (en la redacción que incorpora el art. 16 LDE) los beneficiarios de la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, que se acojan a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de 45 años, recuperarán automáticamente, en su caso, el derecho a dicha pensión cuando cesen en el programa de renta activa de inserción, a cuyo efecto no se tie-

GALLEGO MORALES, A.: «Comentarios a los artículos 144 a 152» en MONEREO PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Comares. 1999; PANIZO ROBLES, J.A.: «El marco de las pensiones no contributivas». *Revista de Treball*. N.º 151. 1991 y «Las pensiones no contributivas de la Seguridad Social», en UGT. *Las pensiones no contributivas y la lucha contra la pobreza*. Instituto Sindical de Estudios. 1992 y SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*. Laborum. 1999.

¹⁹⁷ 276,30 para 2004, conforme a lo previsto en la LPGE (2004).

¹⁹⁸ Un análisis de la renta activa de inserción en CASA QUESADA, S. de la y MOLINA HERMOSILLA, O.: «La renta activa de inserción: una incierta incursión estatal en el ámbito de las políticas de inserción. Comentario al RD 781/2002, de 6 de julio». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 224. Noviembre. 2001; GARCÍA VIÑA, J.: «Estudio de la renta activa de inserción 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». *TS*. N.º 150. Junio. 2003; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «El programa de renta activa de inserción para el año 2002». *AL*. N.º 29. Julio. 2002 y PANIZO ROBLES, J. A.: «Novedades en materia de Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de "acompañamiento" en el año 2001». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 215. Febrero. 2001. Págs. 3-62.

El programa de renta activa de inserción ha experimentado una modificación sustancial a través de la disposición adicional primera 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. Un análisis de esta reforma en AA.VV. (GORELLI HERNÁNDEZ, J. coord.): *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*. Ed. Laborum. 2002. Para el ejercicio 2003, el programa de la renta de activa de inserción se contiene en el Real Decreto 945/2003, de 18 de julio. Para el año 2004, a través del Real Decreto 3/2004, de 9 de enero (BOE de 10 de enero), se prorroga el programa regulado en el Real Decreto 945/2003 citado anteriormente.

nen en cuenta, en el cómputo anual de sus rentas, las que hubieran percibido en virtud de su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en que se produzca el citado programa.¹⁹⁹

3. Novedades en la pensión de jubilación.

3.1. La reducción de la edad de jubilación de los trabajadores minusválidos.

La disposición adicional 1.ª de la Ley 35/2002, de 12 de julio, incorporó un nuevo párrafo 2, en el apartado 2, artículo 161 LGSS, autorizando al Gobierno para que redujese la edad ordinaria de jubilación (65 años, conforme al apartado 1 del mismo artículo) en favor de los trabajadores minusválidos²⁰⁰, siempre que tuviesen acreditado un grado de minusvalía en un grado igual o superior al 65%. El desarrollo reglamentario está constituido por el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre²⁰¹, a través del cual, de las dos opciones posibles en la reducción de la edad ordinaria de jubilación (el establecimiento de una edad inferior a los 65 años o la aplicación del mecanismo de reductores²⁰²) se ha optado por la segunda, de la siguiente forma:

¹⁹⁹ No obstante, la redacción no salva el problema ya existente en la redacción anterior, en cuanto que la excepción al cómputo de los ingresos obtenidos (que constituye la regla general) se predica únicamente de los correspondientes al ejercicio en que se dé por terminada la actividad, lo cual ha de ponerse en relación con la regulación de la LGSS de tomar en consideración los ingresos en función del año natural. Aplicando esta regla general, en relación con las particularidades, pueden derivarse efectos diferentes según que el inicio o el fin de la actividad se comprendan o no dentro del mismo ejercicio. Piénsese, por ejemplo, un contrato temporal de 10 meses, que es desarrollado de forma diferente: en un caso, el contrato dura desde el mes de marzo de un ejercicio y el mes de enero del siguiente; en estos supuestos, puede suceder que, como consecuencia de la contratación de los 9 meses, el interesado habrá visto suspendida la pensión, que recuperará en el mes de febrero del ejercicio siguiente (sin que se le computen las rentas percibidas en el mes de enero). Por el contrario, en otro supuesto, se inicia el trabajo en el mes de febrero y finaliza en el de noviembre, ambos meses del mismo ejercicio. Al no tenerse en cuenta los ingresos de la actividad perdida, que se hayan percibido en el año, podría tener derecho a la pensión por todo el ejercicio económico, aunque los ingresos obtenidos en la actividad realizada superase el límite que se establece en el artículo 144 LGSS.

²⁰⁰ GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*. Tirant Lo Blanch. 2000 y LORENZO, R. de: «Bases para una política de empleo para personas con discapacidad». *Economistas*. N.º 83. Enero/2000.

²⁰¹ La aprobación del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, ha coincidido con la aprobación, en la misma fecha del II Plan de Acción de las Personas con Discapacidad 2003-2007, en la que se recogen determinadas medidas que tienen relación directa con las prestaciones de la Seguridad Social. El contenido del II Plan se puede analizar en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es).

²⁰² La determinación de una edad inferior a los 65 años, como edad ordinaria de jubilación, de determinados colectivos se ha utilizado, en el sistema de la Seguridad Social, en contadas ocasiones, como son los casos de los profesionales taurinos (para los que está establecida la edad de 55 ó 60 años, según la categoría profesional) o en los artistas (los cantantes, bailarines y trapezistas tienen establecida una edad ordinaria de 60 años). Lo más frecuente es la utilización de los coeficientes reductores, cuya aplicación pone en relación la reducción de la edad con el tiempo trabajado, así como el importe del coeficiente. Así, por ejemplo, una categoría que tenga establecido un coeficiente del 0,25 supone que, por cada año trabajado en la actividad a la que se aplica el coeficiente, se reduce la edad de jubilación en 3 meses. De esta forma, un trabajador que hubiese trabajado en dicha actividad durante 20 años, podría jubilarse –sin minoración de la cuantía de la pensión– a los 60 años.

En la actualidad se aplican coeficientes reductores de la edad de jubilación a todos los trabajadores incorporados en el Régimen Especial de la Minería del Carbón; la mayor parte de las categorías de trabajadores dedicados a las actividades marítimo-pesqueras; las actividades relacionadas con la minería no energética o, por último, los trabajadores que llevan a cabo trabajos aéreos.

- Los coeficientes reductores se aplican a los trabajadores por cuenta ajena, que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65%, incluidos en el Régimen General, así como en los Regímenes especiales Agrario, de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón.²⁰³

La condición de minusvalía se acredita mediante certificación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o del Órgano de la respectiva Comunidad Autónoma que haya asumido las funciones de aquél. En los casos de trabajos por períodos anteriores a la implantación de dichos Organismos, se acreditará la minusvalía por los Organismos que, en cada momento, tuviesen acreditada la competencia y, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitida en derecho.

- Los coeficientes son los siguientes:
 - Con carácter general: el 0,25.
 - Cuando se trate de trabajadores que, acreditando una minusvalía igual o superior al 65%, acrediten el concurso de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida ordinaria, el 0,50.
- Como es usual, el tiempo en que se reduce la edad –por aplicación de los correspondientes coeficientes– se considera cotizado a efectos de la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación.

3.2. La jubilación anticipada.

Hasta el año 2002, el ordenamiento de la Seguridad Social solamente contemplaba la jubilación anticipada²⁰⁴ a partir de los 60 años, en los supuestos en que el interesado acreditase el alta en una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, con anterioridad al 1.º de enero de 1967, en las condiciones reguladas en la disposición transitoria 3.ª LGSS y en la Ley 47/1998, de 26 de diciembre.²⁰⁵ En estos casos, la pensión se reducía en un 8% por cada año que le faltase al trabajador para

²⁰³ Aunque el artículo 161.2.2 está incluido en el Título II (y, por tanto aplicable al Régimen General) el mismo se aplica a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes asimilados (Mar y Carbón). De igual modo, en la legislación del REASS, hay una remisión genérica en el sentido de que la acción protectora de los trabajadores por cuenta ajena será la establecida para el Régimen General.

²⁰⁴ No se tiene en cuenta la jubilación como medida de fomento del empleo (jubilación parcial o anticipada a los 64 años con contrato de sustitución) o la anticipación de la edad de jubilación a causa de la realización de actividades peligrosas, penosas, tóxicas o peligrosas.

²⁰⁵ Respecto a la Ley 47/1998, *vid.* PANIZO ROBLES, J. A.: «El final de una polémica: las nuevas reglas de anticipación de la edad de jubilación». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 14. Madrid. 1998 y PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: «La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas de cómputo recíproco de cotizaciones». *REDA*. N.º 95/1999. Un análisis de las jubilaciones anticipadas en LÓPEZ CUMBRE, L.: «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas». *TS*. N.º 94. Octubre. 1998.

cumplir los 65 años de edad, salvo que el interesado acreditase 40 o más años de cotización y el cese en el trabajo, previo al pase de la jubilación, no se debiese a causa imputable a aquél ²⁰⁶, en cuyo caso el indicado coeficiente se fijaba en el 7%.

La Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible ²⁰⁷, modificó la situación vigente anteriormente, puesto que, aun respetando los requisitos de acceso a la jubilación anticipada por *derecho transitorio*, estableció nuevos mecanismos de jubilación anticipada (art. 161. 3 LGSS) supeditados a que el trabajador tuviese una edad mínima de 61 años; acreditase un mínimo de 30 años de cotización; permaneciese, como mínimo, los 6 meses anteriores al acceso a la jubilación inscrito en el correspondiente Servicio público de empleo como demandante de empleo y, por último, el cese en el trabajo no se hubiese originado por causa imputable al trabajador. ²⁰⁸ Cumpliendo tales requisitos, el trabajador podía acceder a la jubilación anticipada, con la consecuencia de que la pensión se reduce por aplicación de determinados coeficientes, los cuales (situados entre el 8% y el 6%, por cada año que le falte al trabajador para el cumplimiento de los 65 años) varían en función de los años de cotización acreditados. Estos coeficientes se aplican, de igual modo, a los supuestos de jubilación anticipada, por *derecho transitorio*, siempre que el cese en el trabajo no sea imputable al futuro jubilado.

A su vez y en desarrollo de las previsiones legales, el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre –siguiendo el precedente del Real Decreto 1647/1997– tasa los supuestos de cese por causa no imputable al interesado, a los efectos del acceso a la jubilación anticipada. Ahora bien, en este ámbito la regulación indicada no tuvo en cuenta las modificaciones que, en el ámbito de la regulación por desempleo, se establecieron a través de la Ley 45/2002, de 12 de octubre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que flexibilizó el pase y la acreditación de la situación legal de desempleo, a efectos del percibo de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social. Esta anomalía se pone de relieve, por ejemplo, en el hecho de que un trabajador que ha percibido las prestaciones por desempleo en el momento de soli-

²⁰⁶ De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria 3.ª LGSS, en la redacción incorporada por la Ley 24/1997, de 15 de julio.

²⁰⁷ La Ley 35/2002 tiene como antecedente el contenido del Real Decreto-Ley 16/2001, de 16 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Un análisis de las modificaciones introducidas en el mismo en PANIZO ROBLES, J. A.: «La jubilación flexible: últimas modificaciones.». *RL*. N.º 3. Febrero. 2002 y «La Seguridad Social en el año 2002 (modificaciones introducidas en las Leyes de Presupuestos y de "Acompañamiento" y en el Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 227. Febrero. 2002 y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*. Civitas. Madrid. 2002 y «La pensión de jubilación: una reforma con múltiples lecturas» en AA. VV.: *Estudios jurídicos sobre la reforma de la Seguridad Social de 2001*. Santiago de Compostela. 2002.

²⁰⁸ Los requisitos de inscripción en el Servicio público de empleo, como demandante de empleo, durante los 6 meses anteriores a la solicitud de jubilación, así como el cese no voluntario en el trabajo, no son exigibles en los casos en que el empresario, en virtud de obligación nacida mediante acuerdo colectivo, abonase al trabajador una actividad que, como mínimo, fuese equivalente a percibir, durante las 24 mensualidades anteriores a la solicitud de la pensión, el importe de la prestación que hubiese correspondido por desempleo, así como la cuota al convenio con la Seguridad Social. Un análisis de estas cuestiones en PANIZO ROBLES, J.A.: «De nuevo sobre la jubilación flexible (comentario a los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002)». *RL*. N.º 1. 2003 y REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «La regulación de la jubilación gradual y flexible: análisis del contenido de la Ley 35/2002, de 12 de julio y de los RR.DD. 1131/2002 y 1132/2002, de 31 de octubre». *RL*. N.º 11. Junio/2003.

citar la jubilación anticipada había de acreditar, además,²⁰⁹ que el cese en el trabajo se produjo de forma involuntaria; a su vez, en el supuesto de despido improcedente, el trabajador debía acreditar que había impugnado la decisión empresarial y ejercido su derecho de reincorporación al trabajo, sin que el mismo hubiese sido posible por la oposición del empresario o por cierre o cese de la empresa, lo cual no dejaba de ser contradictorio con la reforma de la legislación laboral, en el sentido de no exigir la oportuna demanda contra el empresario, para acceder a las prestaciones por desempleo.²¹⁰

Con el objetivo de acomodar el ordenamiento de la Seguridad Social y el laboral, la adicional 2.^a LDE modifica ligeramente el artículo 161.3 LGSS (así como su transitoria 3.^a) con la finalidad de que, a efectos del acceso a la jubilación anticipada, se presuma que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria, cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de esta Ley, que dan lugar a la situación legal de desempleo, previsión que aparece igualmente recogida en la disposición final primera del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre (mediante la modificación del art. 1.4 y apartado 2 de la transitoria primera del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible).

3.3. La aplicación de la «integración de lagunas de cotización» en la pensión de jubilación.

Por las razones señaladas en el apartado 2.2, el artículo 14 Dos LDE modifica el artículo 162.2 LGSS, en orden a la forma de aplicación del mecanismo de la «integración de lagunas de cotización» cuando en el período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, aparecen mensualidades en las que se ha cotizado una parte del mes. En tal sentido, se aplican las reglas ya vistas respecto de la pensión de incapacidad permanente, de forma que en los casos indicados:

- Si en alguna de las mensualidades comprendidas en el período de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación existe cotización durante una parte del mismo, procede la *integración de la laguna de cotización*, si bien únicamente por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar.
- Esa integración sólo procede, cuando la base realmente cotizada en una parte del mes sea inferior al importe de la base mínima mensual señalada. De darse este supuesto, la integración alcanza hasta esta última cuantía.

²⁰⁹ Artículo 1.5 del Real Decreto 1132/2002.

²¹⁰ En estos supuestos, los representantes de los trabajadores podían no acceder a la jubilación anticipada, en cuanto que, ante un despido improcedente, la decisión de reincorporarse o no a la empresa queda en el propio trabajador, por lo que, de no incorporarse, podría entenderse que la extinción final del contrato de trabajo se debió a causa imputable al mismo y, derivado de ello, le estaría vedado el acceso a la jubilación anticipada, por los mecanismos previstos en el artículo 161.3 LGSS o, de tener derecho a la jubilación anticipada por *derecho transitorio*, no se beneficiaría de los coeficientes reductores más favorables.

4. Novedades en la regulación de las prestaciones de muerte y supervivencia.

4.1. Causantes de las prestaciones de muerte y supervivencia.

La primera cuestión abordada, en el ámbito de las prestaciones de muerte y supervivencia, se recoge en la LMFAOS (2004) a través de su artículo 25. Tres mediante el que se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 172 LGSS, en el que se señala que pueden causar las prestaciones señaladas:

- Las personas integradas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el artículo 124 (es decir, encontrarse en alta o en situación de alta y/o haber cumplido los diferentes períodos de cotización ²¹¹).
- Los perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o maternidad, que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido.
- Los pensionistas por incapacidad permanente y jubilación, ambos en su modalidad contributiva.

La modificación legal no tiene más que una clarificación de la redacción actual, en el sentido de que los perceptores de los subsidios (de incapacidad temporal, maternidad o riesgo durante el embarazo) para poder causar prestaciones por muerte y supervivencia también han de cumplir el período de cotización necesario, circunstancia que no quedaba clara en la norma –aunque sí en las disposiciones reglamentarias– al quedar incluidos tales perceptores, juntamente con los pensionistas de jubilación e incapacidad permanente [dentro del anterior apartado b)].

4.2. Períodos mínimos de cotización para las prestaciones de muerte y supervivencia, derivadas de fallecimiento ocasionado por enfermedad común.

El acceso a las prestaciones de muerte y supervivencia ²¹² queda condicionado a que el causante, además de encontrarse en alta o en situación asimilada ²¹³, caso de ser activo en el momento

²¹¹ 500 días dentro de los últimos 5 años, cuando la muerte del trabajador activo se debiese a una enfermedad común. En el caso de que, en la fecha del fallecimiento el causante no se encontrase en alta o en situación de asimilación al alta, se exige un período de cotización de 15 años.

²¹² Para un análisis de la pensión de viudedad y, en general, de las prestaciones de muerte y supervivencia, AGUSTÍ JULIÁ, J.: *Prestaciones por muerte y supervivencia*. Tirant Lo Blanch. 2001; ALONSO OLEA, M.: «Las pensiones de viudedad hoy». *TD*. N.º 153. Octubre. 2003; GARCÍA VIÑAS, J. y RIVAS VALLEJO, M. P.: *Las prestaciones de supervivencia en el Sistema de la Seguridad Social*. Cedecs. 1996; LEONÉS SALIDO, J. M.: *Las pensiones de viudedad y de orfandad*. Comares. 1998; MARÍN CORREA, J. M.: «Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 14. 2000; 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. Págs. 117 y 139 y TORTUERO PLAZA, J. L.: «Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y del nuevo derecho de pobres» en *Seguridad Social y Familia*. N.º Monográfico. *TS*. N.º 154. Octubre. 2003.

²¹³ ALCÁNTARA y COLÓN, J. M.: «El requisito de estar en alta o en situación asimilada al alta a efectos del percibo de prestaciones, principalmente de viudedad y de orfandad». *Revista Técnico-Laboral*. N.º 87. 2001 y GARCÍA MURCIA, J.: «El requisito de alta en la Seguridad Social y su interpretación flexible por parte de la jurisprudencia». *AL*. N.º 2. Enero. 2002.

del fallecimiento y éste se debiese a una enfermedad común, haya completado un período de cotización de 500 días, dentro de los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento. En los casos en que se acceda a la pensión sin alta o situación asimilada, se exige un período de cotización de 15 años.

Para la acreditación de los períodos de carencia, en la práctica administrativa se había establecido una cierta flexibilidad, en el sentido de que los 5 años (dentro de los cuales deben estar comprendidos los 500 días de cotización) no era necesario computarlos a partir de la fecha del fallecimiento, sino hacia atrás, aplicando la conocida doctrina del «*paréntesis*», pero siempre requiriendo períodos completos e ininterrumpidos de 5 años. Esta flexibilidad se incrementaba, de acuerdo con los criterios del TS, resultando una práctica derogación del período de carencia cualificada (los 5 años) al posibilitar que se pudiese acceder a las pensiones de muerte y supervivencia siempre que se acrediten 500 días de cotización, aunque este último período esté acreditado en un lapso de tiempo superior a los 5 años.²¹⁴

Frente a esta jurisprudencia, el artículo 17 LDE modifica el artículo 174.1 (y, por referencia al mismo, los arts. 175.1 y 176.1) con la finalidad de llevar a norma con rango de Ley la exigencia del período de cotización necesario para acceder a las prestaciones de muerte y supervivencia (teniendo en cuenta que en las otras pensiones –incapacidad permanente y jubilación– el período de cotización necesario se establece en la propia LGSS), introduciendo determinados elementos de flexibilidad, en línea con lo previsto para la pensión de jubilación (art. 161 LGSS). Con esta finalidad, el nuevo artículo 174.1 LGSS regula de forma expresa cuál es el período de cotización exigible²¹⁵ para causar derecho a la pensión de viudedad, cuando el fallecimiento se ha debido a una enfermedad común del siguiente modo:

- a) La determinación expresa del período de cotización necesario para acceder a la pensión de viudedad, en los supuestos de alta (por referencia al art. 174.1 LGSS, el período se aplicaría también a las pensiones de orfandad –art. 175 LGSS– y a las pensiones en favor de determinados familiares –art. 176 LGSS–). Dicho período de cotización se sigue estableciendo en 500 días situados en un espacio temporal de 5 años, ininterrumpidos y anteriores al hecho causante.
- b) Cuando se acceda a la pensión de viudedad desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de 5 años se computa, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar. Con esta nueva regulación, de una parte, se unifican las formas de efectuar el cómputo de los períodos de cotización, en su caso, exigido, para todas las pensiones; de otra, se recupera el sentido de la exigencia de dicho período de cotización (con la flexibilidad, respecto de la forma de cómputo) que, en la realidad diaria, había siendo venido inaplicando por los pronunciamientos de los Tribunales.²¹⁶

²¹⁴ Vid. entre otras, las SSTs de 27 de mayo de 1998; 25 de julio de 2000, o de 19 de julio de 2001.

²¹⁵ En la legislación anterior, el período de cotización se difería a norma reglamentaria, estando las mismas constituidas por el Reglamento General de Prestaciones del Régimen General, aprobado por Decreto 3156/1966, y la Orden de 13 de febrero de 1967. Con la nueva regulación, la exigencia de los períodos de cotización requeridos para las pensiones pasa a recogerse en la propia Ley.

²¹⁶ El Consejo Económico y Social, si bien aplaude el hecho de incorporar a la Ley la exigencia y acreditación del período mínimo de cotización, exigible para el acceso a la pensión de viudedad, sin embargo se mostraba crítico con la forma de cómputo del mismo, cuando el causante se encontraba en una situación de alta o de asimilación al alta, proponiendo el mantenimiento del *statu quo* anterior (es decir, el que se derivaba de la doctrina del TS) al entender que la nueva regulación puede suponer una limitación para el acceso a las prestaciones por muerte y supervivencia.

4.3. Cálculo de la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común.

El artículo 2 del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad, modifica el artículo 7 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, respecto de la determinación de la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, derivada de causante activo.

Anteriormente, la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, cuando el causante no es pensionista, se determina como el cociente de dividir entre 28 la suma de 24 meses ininterrumpidos de bases de cotización elegidas, por los beneficiarios, dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. No obstante, existen supuestos en los que, debido a períodos de inactividad, encontrándose el trabajador fallecido en una situación asimilada a la de alta, las pensiones de viudedad y de orfandad tienen una cuantía escasa, al no acreditarse –en el período de los últimos 7 años– un lapso de 24 meses ininterrumpidos de cotización, siendo habitual que muchas mensualidades tengan que completarse con bases de cotización cero. De igual modo, puede darse el caso de trabajadores que hayan tenido unas bases de cotización medias o elevadas, durante amplios períodos de tiempo, y, en los años previos a su fallecimiento, vengan cotizando por unas bases mínimas debido a un cambio en su trayectoria laboral o profesional.

No parece, en los supuestos contemplados, que exista una correspondencia entre la respuesta que da el sistema a los familiares del fallecido y la aplicación de los principios de proporcionalidad y contribución, cuya incentivación propone tanto el Pacto de Toledo (en su redacción original y de 1995, como en su *reformulación* de 2003) o los distintos Acuerdos Sociales, de 1996 y 2001.

A tal fin, el artículo 2 del Real Decreto 1795/2003 establece que para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, cuando las mismas derivan de contingencias comunes (el cociente de dividir entre 28 la suma de 24 mensualidades ininterrumpidas de cotización), se modifica el período de referencia en el que deben estar comprendidas dichas 24 mensualidades, pasando de 7 años –regulación anterior– a 15 años (regulación que coincide con el período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación). Al poder optar los beneficiarios por situar ese período de 24 mensualidades dentro de los últimos 15 años anteriores al fallecimiento, se evitan (o al menos se elimina fuertemente el efecto) las consecuencias de una drástica caída del nivel de las bases de cotización en los 7 años anteriores al fallecimiento.

Se mantiene, por el contrario, la forma de cálculo de la base reguladora de las pensiones indicadas cuando el interesado era pensionista, base reguladora que coincide con la de la pensión que se venía percibiendo.²¹⁷

²¹⁷ De todas las pensiones que, en el año 1972, tenían una misma fórmula de cálculo de la base reguladora –el cociente de dividir entre 28 la suma de 24 mensualidades ininterrumpidas, elegidas dentro de un lapso de 7 años– únicamente la correspondiente a la de incapacidad permanente, derivada de accidente no laboral mantiene la regulación originaria, como prevé el apartado 1 del artículo 7 del Decreto 1646/1972, en la redacción que incorpora el artículo 2 del Real

4.4. Cuantía de la pensión de viudedad.

El artículo 1.º del Real Decreto 1795/2003, antes mencionado, llevando al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social los compromisos contenidos en el Acuerdo Social de 2001, modifica el apartado 1 del artículo 31 del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre (modificado, a su vez, por los Reales Decretos 1465/2001 y 1425/2002) de manera que el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad será del 52%.

Aplicando una retroactividad plena (siguiendo el ejemplo de los ejercicios 2002 y 2003) el nuevo porcentaje no sólo se aplica a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2004, sino también a las pensiones que hayan sido causadas con anterioridad, siempre que el porcentaje aplicado a la respectiva base reguladora, en el momento de causar la pensión, fuese inferior al establecido en el apartado mencionado. No obstante, la nueva cuantía de pensión, que se aplicará de oficio, tiene efectos económicos desde el día 1 de enero de 2004.

4.5. Compatibilidad de las prestaciones de muerte y supervivencia.

La Ley 50/1998 (LMFAOS. 1999) dio nueva redacción al artículo 174 LGSS, en orden a la posibilidad de que se pudieran causar pensiones de viudedad, aunque el causante, en el momento del fallecimiento, no se encuentre en alta o en una situación de asimilación al alta, siempre que hubiera acreditado un período de cotización de 15 años ²¹⁸, con el objetivo de preservar un derecho a pensión a los familiares de quienes habían realizado un esfuerzo importante de cotización, aunque en el momento del fallecimiento no se encontrasen en alta o en situación asimilada al alta. De acuerdo con la normativa en vigor, el acceso a esta modalidad de pensión podía ser compatible con el acceso, en otro Régimen diferente, de otra pensión de muerte y supervivencia, cuando el causante se encontraba en alta (o de asimilación al alta) en este último Régimen. Con ello, se originaba una sobreprotección –no buscada en la reforma de 1998– que tenía como finalidad la de posibilitar el acceso a pensión a los familiares de personas que acreditaban amplios períodos de cotización, pero no dar lugar a superposición de pensiones.

El artículo 18 LDE (a través de la modificación del art. 179.1 LGSS) establece unas *reglas anticúmulo* respecto de la compatibilidad entre las prestaciones de muerte y supervivencia, causadas en diferentes Regímenes, cuando en uno de ellos el fallecido no se encontraba en alta o en situación asimilada al alta, de la forma siguiente:

Decreto 1795/2003. En tal sentido, las razones que han llevado a la modificación de la base reguladora de las pensiones de muerte y supervivencia, cuando el fallecido era activo, pueden concurrir en el acceso a la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente no laboral, por lo que podría haberse extendido a esta modalidad de pensión la ampliación del período de referencia en los que deben estar comprendidas las 24 mensualidades de cotización.

²¹⁸ La reforma de 1999 tiene su antecedente en la llevada a cabo a través de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, también de *acompañamiento*.

- De conformidad con el nuevo segundo párrafo del artículo 179.1 LGSS, la pensión de viudedad, cuando el causante en el momento del fallecimiento no se encontraba en alta o en situación asimilada al alta, es incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas por el fallecido, en cada uno de los Regímenes, se superpongan, al menos, durante 15 años.
- Igual regla se aplica a las pensiones de orfandad y en favor de determinados familiares, cuando el causante, en el momento del fallecimiento no se encontrase en alta o en situación de asimilación al alta (de conformidad con la nueva redacción dada al art. 179, apartados 2 y 6).²¹⁹

4.6. La acumulación de las pensiones de muerte y supervivencia.

El artículo 179.4 LGSS establece una limitación a la posibilidad de acumular pensiones de viudedad y orfandad, por cuanto que se prevé que el conjunto de ambas no pueda superar el importe del 100% de la base reguladora correspondiente. Esta limitación, sin embargo, únicamente operaba (conforme a criterios internos) en relación con la concurrencia de pensiones de viudedad y orfandad, pero no así respecto de las pensiones a favor de otros familiares.

Dicha regulación producía el efecto de que los importes de las pensiones de orfandad pudiesen resultar inferiores a las cuantías de las pensiones en favor de otros familiares, situación que sucedía en los supuestos en que concurre una pensión de viudedad con 3 hijos o cuando concurren dos pensiones de orfandad con una pensión de viudedad equivalente al 70% de la base reguladora. Frente a dichos límites, las pensiones en favor de otros familiares eran del 20% de la base reguladora del causante, salvo que concurren más de 5 beneficiarios. No dejaba de ser anómalo que las pensiones de los familiares más directos del causante –sus hijos– pudieran ser de inferior cuantía que la correspondiente a otros familiares.

Para acabar con esta situación, el artículo 25. Cuatro LMFAOS (2004) modifica el artículo 179.4 LGSS, estableciendo un único límite –el 100% de la base reguladora– a todo el conjunto de las pensiones correspondientes, si bien estableciendo unas prioridades o preferencias respecto de ellas, con excepción de la pensión de viudedad. Esta preferencia se sitúa en lo siguiente:

- En primer lugar, las pensiones de orfandad.
- A continuación, las pensiones en favor de hermanos o nietos del causante menores de 18 años o mayores incapacitados.

²¹⁹ Un análisis de la regulación actual de las prestaciones de orfandad y a favor de otros familiares en GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «El régimen jurídico de las pensiones de orfandad; un balance de la jurisprudencia reciente». *AL*. N.º 20. Mayo/2002 o PANIZO ROBLES, J. A.: «Las prestaciones económicas de la Seguridad Social a favor de hijos y otros familiares; algunos problemas pendientes» en *Seguridad Social y Familia*. N.º Monográfico. *TS*. N.º 154. Octubre. 2003.

- En tercer lugar, los padres y madres del causante y a continuación los abuelos y abuelas del mismo.
- Por último, los hijos o hermanos del pensionista de incapacidad permanente o jubilación mayores de 45 años.

No deja de ser paradójica la solución adoptada que puede calificarse como un «*parche*» y que no da solución a la problemática de las prestaciones en favor de familiares. Estas prestaciones, básicamente asistenciales, requieren consecuentemente un replanteamiento global sobre su existencia y su propia conformación jurídica, situándolas en la esfera no contributiva o en la asistencial. Al desvincular esta clase de prestaciones de las contribuciones del causante, se propiciaría la sustitución de unas técnicas protectoras, basadas en una doble vía (el parentesco y la dependencia económica y la convivencia respecto del fallecido) por otras, consistentes en la extensión de las situaciones individuales de necesidad, a cuya cobertura habría de atender el sistema de protección social. De esta forma, se pasaría de unos derechos sociales *derivados*, falsamente contributivos, a unos derechos propios, de naturaleza claramente asistencial.

5. Las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

El Capítulo IX, Título II LGSS ²²⁰, así como el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, ²²¹ venían reglando las prestaciones familiares de la Seguridad Social, distinguiendo entre asignaciones periódicas por hijo a cargo, así como prestaciones a tanto alzado, en caso de nacimiento por tercer hijo o por parto múltiple, prestaciones que se reconocían tanto en la modalidad contributiva, como en la no contributiva (requiriéndose, en este caso, residencia en España del beneficiario y, en algunos supuestos, del causante). En este ámbito, el artículo 19 LDE regula *ex novo* las prestaciones familiares de la Seguridad Social, 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*».

²²⁰ Desarrollado por el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo. Un análisis de las prestaciones familiares en BLASCO LAHOZ, J. F.: «Las prestaciones familiares por hijo a cargo en el vigente sistema público de Seguridad Social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 216. Madrid. Marzo/2001; CASTRO ARGÜELLES, M. A.: «La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general», en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.): *Seguridad Social y Familia. La Ley*. Madrid. 1999; MALDONADO MOLINA: «La protección social por nacimiento de hijo». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 233-234. Agosto. 2002; PANIZO ROBLES, J. A.: «Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid. N.º 29. 2001 y PÉREZ ALONSO, A. y MORRO LÓPEZ, J. J.: «La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social: las prestaciones económicas por hijo a cargo». *Revista de Treball*. N.º 115. 1991.

²²¹ El RDL 1/2000 se encuentra desarrollado por el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio.

- Delimitar la naturaleza jurídica de las prestaciones familiares, calificándolas como prestaciones no contributivas, limitando la característica de prestación contributiva a la prestación no económica, de consideración como período de cotización 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 Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero ²²²) propiciando de esta forma una mayor claridad del ordenamiento jurídico.

5.1. Determinación de la naturaleza jurídica de las prestaciones familiares.

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 este término, el anterior «*asignaciones por hijo cargo*», a causa de incorporar a la LGSS las prestaciones a tanto alzado que, hasta ahora, se regulaban en una disposición separada. ²²³ La misma adaptación técnica se traslada al artículo 86.2 b) ²²⁴ al calificarse como prestaciones no contributivas la totalidad de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (y no las asignaciones por hijo a cargo, como se hacía en la redacción precedente). De este modo, las prestaciones familiares quedan delimitadas de la forma siguiente:

- Prestaciones familiares *contributivas*: 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.
- 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).

5.2. La prestación contributiva.

No deja de ser curioso (aunque acomodado a la realidad jurídica) que la única prestación familiar contributiva ²²⁵ (que precisa afiliación previa y alta del asegurado) sea una prestación sin conteni-

²²² La disposición derogatoria LDE procede a la derogación de los artículos 2 y 3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero.

²²³ 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 de reciente creación por hijo menor de 3 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.

²²⁴ Su último párrafo se modifica por el apartado Dos del artículo 19 LDE.

²²⁵ De acuerdo con la nueva regulación de la Sección 1.ª del Capítulo IX, Título II, LGSS.

do económico, al menos a corto plazo. Esta prestación²²⁶, de acuerdo con el contenido del artículo 180 LGSS, consiste en considerar como cotizado a la Seguridad Social, el primer año²²⁷ de excedencia con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con la legislación aplicable²²⁸, disfruten en razón del cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, así como por cuidado de otros familiares. Sin embargo, esta cotización no alcanza a la totalidad de las prestaciones que conforman al ámbito protector de la Seguridad Social, ya que dicha cotización despliega sus efectos exclusivamente a las contingencias de maternidad, jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia, quedando excluidos, en consecuencia, los subsidios de IT y riesgo durante el embarazo.

El artículo 180 LGSS, incorporando las modificaciones introducidas por la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas –LFN–²²⁹ amplía el contenido de la prestación, en el caso de unidades familiares que tengan las características de familia numerosa, ya que el mencionado período (que, con carácter general, tiene una duración máxima de 12 meses) alcanza los 15 meses, si la unidad familiar de la que forma parte el menor, en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general o los 18 meses, si tiene la de categoría especial.²³⁰

²²⁶ La prestación no económica se incorpora al ordenamiento de la Seguridad Social a través de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, en orden a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, de modo que el cuidado de hijo –que ocasionaba una excedencia, con la consiguiente baja en la Seguridad Social, pero con reserva de puesto de trabajo– no tuviese efectos negativos en orden a los futuros derechos sociales. Un análisis de la misma en PANIZO ROBLES, J. A.: «Las prestaciones familiares...», *op. cit.* No obstante, para parte de la doctrina era dudoso que la consideración de un período, como de cotización efectiva, pudiese calificarse como prestación del sistema de la Seguridad Social, por más que, en el propio texto legal, se califique con tal denominación. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.: *Comentarios...*, *op. cit.* Pág. 1.638.

²²⁷ Conforme al artículo 16 del Real Decreto 356/1991, si no se llega a disfrutar un año de excedencia, se computa como cotizado el período realmente disfrutado.

²²⁸ Artículo 46.3 ET, en lo que se refiere a las personas sujetas a una relación laboral, y el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes de reforma de la función pública, para las personas sujetas a una relación funcional. Quedan excluidos de esta prestación los trabajadores por cuenta propia. Un análisis de la excedencia por cuidado de familiares y su incidencia en la Seguridad Social en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.: «Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo». *Relaciones Laborales* II. 1995; FERNÁNDEZ URRUTIA, A. B.: «La Seguridad Social frente a la maternidad en situación de excedencia parental: reconocimiento de la prestación y determinación de la base reguladora». *AS*. N.º 10. Octubre. 2003; MARTÍNEZ MORENO, C.: «Los perfiles de la maternidad como contingencia protegida por el sistema de la Seguridad Social. Algunas cuestiones pendientes». *AS*. N.º 17. Enero/2001; NEVADO FERNÁNDEZ, M. J.: «El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (Maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social)». *REDT*. N.º 105. Mayo/Junio 2001; PONS CARMENA, M. y BALLESTER PASTOR, M. A.: «Maternidad y responsabilidades familiares» en AA.VV.: *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer. 1997; TORTUERO PLAZA, J. L.: «Excedencia por cuidado de hijo. Técnica jurídica versus institución jurídica». En AA. VV.: *La suspensión del contrato de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*. Madrid. 1994 y VALLE MUÑOZ, F. A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*. Colex. 1999.

²²⁹ 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 1 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 de la misma, se entiende por familia numerosa de carácter especial, la formada por 5 hijos o por 4, siempre que en este caso, al menos 3, procedan de un parto, adopción o acogimiento (en las especialidades de permanente o preadoptivo) múltiples.

²³⁰ *Vid.* Apartado I.3.2.6.

El Real Decreto 356/1991 establece que la base de cotización a considerar en la situación protegida es el promedio de las bases de cotización por contingencias comunes, correspondientes a los seis meses anteriores al pase a la excedencia, con la obligación de las respectivas empresas de comunicar a la TGSS, en el plazo de los 15 días siguientes a la fecha en que se produzca, el inicio y la finalización del período de excedencia.

El nuevo artículo 180 LGSS (en la redacción que introduce el art. 19 LDE) incorpora dos modificaciones sustanciales, respecto de la normativa anterior en lo que se refiere a la prestación familiar no económica:

- Se amplían los supuestos en los que se aplica esta prestación, ya que si en la regulación precedente, la misma únicamente se aplicaba al 1.º 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 ²³¹, 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 también la prestación por maternidad. ²³²

A pesar de la mejora en la prestación, la misma no ha incorporado las modificaciones habidas en la legislación laboral, respecto de la ampliación del período de excedencia, con reserva de puesto de trabajo, excedencia que, en el caso de nacimiento, adopción o acogimiento, alcanza a los 3 años. ²³³ Dentro de las medidas de conciliación real de las obligaciones familiares y laborales, podría haberse aprovechado la nueva regulación para ampliar el período de la prestación no económica, extendiéndolo a todo el período de excedencia, cualquiera que fuese el sujeto que dio lugar a la misma, completándose de este modo la ampliación de la protección en tales supuestos del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre (RDAMT). ²³⁴

²³¹ La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, ha posibilitado también la excedencia a los casos de cuidado de familiares del trabajador, que no puedan valerse por sí mismos, a causa de la enfermedad, la incapacidad o la vejez. Un análisis de esta Ley y su incidencia en la Seguridad Social en ARGÜELLES BLANCO, A. R.: *La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: una corrección de errores con diez años de retraso*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2000; CABEZA PEREIRÓ, J.: «Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». *DL*. N.º 61. 2000; GARCÍA MURCIA, J.: «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras». *JL*. N.º 1. 2000; MOLINA NAVARRETE, C.: «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos». *La Ley*. Abril. 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. Diciembre/1999 y QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: «La excedencia para el cuidado de familiares mayores». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 201. Enero. 2001.

²³² La Administración venía denegando el acceso a la prestación de maternidad, teniendo en cuenta lo previsto, al efecto, primero en el artículo 7 del Real Decreto 356/1991 y, posteriormente, en la disposición adicional 3.ª del Real Decreto 1251/2001. Un análisis de esta cuestión en FERNÁNDEZ URRUTIA, A.B.: «La Seguridad Social frente a la maternidad...», *op. cit.*

²³³ Si bien esta reserva lo es al mismo puesto de trabajo durante el primer año, mientras que en los otros dos (cuando la excedencia alcanza a los tres años) la reserva lo es a un puesto de trabajo perteneciente a la misma categoría profesional o grupo profesional.

²³⁴ El RDMAT, a través de su disposición adicional 3.ª, califica como situaciones de asimilación al alta, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social (salvo las de IT, maternidad y riesgo durante el embarazo) el período de excedencia por cuidado de familiares, así como los 2 años de excedencia por cuidado de hijo, siguientes al de consideración como

De acuerdo con el contenido de la adicional 3.ª RDMAT (que resulta alterado por el nuevo contenido del art. 180 LGSS) respecto de la incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social, de los períodos de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido o por cuidado de otros familiares, se establece:

- La consideración como situación de asimilación al alta, a efectos de todas las prestaciones de Seguridad Social (salvo IT y riesgo durante el embarazo) de los períodos de excedencia por cuidado de hijo (lo sea por naturaleza o adopción) así como en los casos de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo y por cuidado de familiar, todo ello con la finalidad de hacer posible el nacimiento, en las indicadas situaciones, de la protección adecuada frente a las contingencias sobrevenidas.
- En la excedencia por cuidado de hijo y por cuidado de otros familiares, la nueva regulación mantiene la consideración, como período cotizado, a efectos de las prestaciones de Seguridad Social (salvo IT y riesgo durante el embarazo) del primer año de la excedencia (o de los 15 ó 18 meses, en los supuestos de excedencia de un trabajador perteneciente a una familia numerosa).
- En cuanto a la excedencia por cuidado de familiares, la legislación laboral (art. 46.3 ET) establece la posibilidad de que, en estos casos, el período de excedencia pueda tener una duración superior a un año, a través de la negociación colectiva. La redacción de la disposición adicional 3.ª RDMAT permite contemplar y dar cabida a dicha posibilidad, de manera que el período de duración de la excedencia por cuidado de familiares –superior a un año– que se haya pactado en el convenio colectivo respectivo, tiene la consideración de situación asimilada al alta, con los efectos indicados.
- Por último, en lo que respecta a las prestaciones por desempleo, se extiende a la excedencia por cuidado de familiares lo previsto para la excedencia por cuidado de hijos (art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo), de forma que el período de excedencia (el período de 3 años) no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones de desempleo.²³⁵

Se entiende que las limitaciones señaladas no operan con relación a los funcionarios públicos incluidos en el Régimen de la Seguridad Social, ya que el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en la redacción incorporada por la Ley 3/1989)

de cotización efectiva. Un análisis de este Real Decreto en PANIZO ROBLES, J. A.: «La protección por maternidad (Comentarios al Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 34. Madrid. 2002 y RIVAS VALLEJO, M. P.: «El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo». AS. N.º 20. Marzo/abril. 2002.

²³⁵ Artículo 4 de la Ley 4/1995. En relación con el desempleo, con anterioridad a la Ley 4/1995, la jurisprudencia había entendido que gozaba del beneficio de lo dispuesto en el artículo 180 b) LGSS, es decir, que el primer año de excedencia se consideraría como cotizado a efectos de esta prestación –dado que en dicho artículo no existía previsión en contrario, respecto al desempleo–. Tras la entrada en vigor de la Ley 4/1995, la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre si la misma implica una derogación tácita del artículo 180 b) LGSS –en lo que respecta al desempleo– o no.

establece que el período de excedencia surtirá efectos en los derechos pasivos. Habrá que entender que esta expresión se refiere a los derechos de Seguridad Social de los funcionarios –cualquiera que sea el Régimen de Seguridad Social en el que quedan incluidos, y no sólo a los pertenecientes al Régimen de «*Clases Pasivas del Estado*»– pues, en otro caso, se establecería un tratamiento diferenciado sin ninguna justificación.

5.3. Las prestaciones familiares de contenido económico.

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 o mayor de dicha edad, siempre que acredite una minusvalía, en un grado igual o superior al 65%, 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.

Los causantes de las prestaciones son, en consecuencia, los hijos a cargo, entendiéndose como tales cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- *No superar un límite de edad o tener un determinado grado de minusvalía.* El límite de edad es el de 18 años, si bien se pueden causar las prestaciones, superando dicha edad, cuando se acredite una minusvalía, en un grado igual o superior al 65%, valorado conforme a los baremos contenidos en los anexos I y II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el procedimiento para el reconocimiento, la declaración y la calificación de la minusvalía.
- *Convivencia en España del causante –el hijo– con el beneficiario.*²³⁶ Con la nueva regulación, de modo inequívoco, la percepción de las asignaciones familiares se supedita, no sólo a la exigencia de convivencia y dependencia del menor respecto del beneficiario sino, además, a que ambos residan en España, saliendo al paso de una doctrina de los Tribunales (STS de 21 de febrero de 2003) a través de la cual se ha reconocido la condición de beneficiario de las asignaciones familiares a un extranjero, residente en España, en función de los hijos a cargo, aunque los mismos no residiesen en territorio nacional, ya que, aunque el anterior artículo 183 LGSS condicionaba las indicadas prestaciones a la residencia en España, este condicionante únicamente era exigible del beneficiario, pero no del hijo (siempre que éste estuviese a cargo del primero). A partir de 1.º de enero

²³⁶ Conforme al artículo 2 del Real Decreto 356/1991 se viene entendiendo que la convivencia no se rompe por separaciones de carácter transitorio y justificadas (en razón de estudios, de tratamiento médico, a causa de trabajo y otras similares). 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.

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 que no sólo es exigible al beneficiario de la asignación, sino también al hijo a cargo.²³⁷

- *Dependencia económica del hijo respecto del beneficiario*, entendiéndose que ésta no existe cuando el hijo trabaje, perciba una pensión de la Seguridad Social diferente de la pensión de orfandad, asimilándose, a estos efectos, a la pensión de orfandad las correspondientes a nietos y hermanos. No obstante, también se considera que el hijo está a cargo, aunque trabaje, siempre que se reúnan dos condiciones: de una parte, que siga conviviendo con el beneficiario; de otra, que los ingresos anuales obtenidos del trabajo realizado, lo sea por cuenta ajena o por cuenta propia, no superen el 75% de la cuantía, también en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional.²³⁸

Incluso, tal condición –la de hijo a cargo– se mantiene 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 podrá ser beneficiario de las prestaciones familiares en una Mutualidad General de Funcionarios²³⁹ (al quedar encuadrado aquél 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.

- b) La prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos.
- c) La prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

²³⁷ No obstante, la nueva regulación podría no estar en su integridad conforme con determinadas prescripciones internacionales, como es el caso del Convenio n.º 157 de la OIT, sobre establecimiento de un sistema internacional para la conservación de derechos en materia de Seguridad Social, conforme al cual, si bien la expresión *miembro de la familia* designa a las personas definidas o reconocidas como tales por la legislación en virtud de la cual se conceden las prestaciones, no obstante de acuerdo con su artículo 1 g), cuando la legislación correspondiente defina, como miembros de la familia, únicamente a las personas que vivan bajo el mismo techo que el interesado, habrá de considerarse cumplido este requisito cuando las personas estén básicamente a cargo del interesado.

²³⁸ Esta regulación ya se venía aplicando por la Administración, utilizando, de forma analógica, los límites de ingresos para poder seguir siendo beneficiarios de las pensiones de orfandad, más allá de los 18 años, de conformidad con lo establecido en el artículo 175.2 LGSS. *Vid.* Circular 9/2001, de la Dirección General del INSS, sobre prestaciones familiares.

²³⁹ En el ámbito de los Regímenes Especiales de Funcionarios, a efectos de las prestaciones familiares se aplican las reglas contenidas en la LGSS y normas de desarrollo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.4 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de julio); el artículo 24.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio) y artículo 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 Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio). De no haberse efectuado dicha precisión, al menos en los Regímenes Especiales de Funcionarios, el hecho de que el hijo trabajase y, en razón de ello, quedase incorporado a otro Régimen de Seguridad Social, hace que el hijo pierda la condición de beneficiario del titular del derecho (el padre) con lo que también hubiese perdido la posibilidad de causar las prestaciones familiares.

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 protección a los supuestos de adopción, tal vez al entenderse que la finalidad pretendida con estas prestaciones (compensar los mayores gastos que puede 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.

5.3.1. Las asignaciones por hijo a cargo.

- *Beneficiarios de las prestaciones.*

Para tener derecho a las asignaciones familiares, además de la existencia del hijo y de que éste esté a cargo, es preciso acreditar, por parte del beneficiario, los siguientes requisitos:

- En primer lugar, la *residencia legal en territorio español*. Hay que tener en cuenta que las asignaciones económicas por hijo a cargo no sólo se reconocen a los españoles, sino también a los extranjeros, puesto que, en base a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España, los extranjeros residentes en España tienen derecho a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles. La residencia en España, tanto para los nacionales como para los extranjeros ²⁴⁰, no se considera incumplida 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.
- A su vez, *tener hijos a cargo*, que reúnan los requisitos indicados de edad o de minusvalía. En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho al percibo de la asignación se conservará para el padre o la madre por los hijos o menores acogidos que tenga a su cargo.
- No disponer de *ingresos que superen un determinado límite*. El reconocimiento y la percepción de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido se condicionan a que los beneficiarios no dispongan de unos ingresos que superen un determinado límite. La determinación de dicho límite se difiere a lo que establezca, en cada ejercicio económico, la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (límite que, para el año 2004, está situado en 8.495,69 euros/año). La cuantía anterior se incrementa en un 15% 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 a 14.200 euros,

²⁴⁰ Dada la literalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se entiende que, a efectos del reconocimiento de las asignaciones por hijo a cargo, es válida la residencia temporal, sin que sea precisa la acreditación de la residencia definitiva. Vid. GARCÍA MURCIA, J.: «Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería». TS. N.º 133. Enero. 2002 y SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería. Un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7/1985, 4/2000 y 8/2002, a la luz del nuevo Reglamento sobre extranjería». *Civitas*. N.º 111. Mayo/Junio. 2002.

en los supuestos en que concurren tres hijos a cargo, incrementándose en 2.300 euros por cada hijo a cargo a partir del cuarto, éste incluido. Los límites máximos de ingresos anuales se actualizan anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, 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.

Se puede ser beneficiario de las asignaciones, aunque se supere el indicado límite ²⁴¹, 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 2004, 24,25 euros).

En definitiva se constituye un nuevo límite, en función del límite 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 2004, se tiene derecho a las asignaciones por hijo a cargo, aun superando el límite de 8.495,69 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		
N.º de hijos a cargo	Límite general	Límite especial
1	8.495,69	8.756,69
2	9.770,03	10.352,03
3	14.200,00	15.073,00
4	16.500,00	17.664,00
5	18.800,00	20.255,00

En los casos de convivencia del padre y de la madre, 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.

Los beneficiarios de las asignaciones están obligados (art. 183 LGSS) a declarar cuantas variaciones se produzcan en su familia, siempre que éstas deban ser tenidas en cuenta a efectos del nacimiento, modificación o extinción del derecho, 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.

²⁴¹ Artículos 182.1 c) LGSS y 3.1 c) del Real Decreto 356/1991.

- Ninguno de los padres *ha de tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social*. Si ambos padres reúnen la condición de beneficiario sólo se reconoce el derecho a uno de ellos, determinado de común acuerdo; en los casos de nulidad matrimonial, separación judicial o divorcio, la asignación económica corresponde a la madre o al padre, en razón de los hijos que cada uno de ellos tenga a cargo –incluso cuando se trate de persona distinta de quien la tenía reconocida con anterioridad–, condicionado a que los ingresos del beneficiario no superen el límite establecido; de igual modo, en estos casos y como consecuencia de la presunción de que cesa la convivencia matrimonial, el cómputo de los ingresos se realiza por separado.

También son beneficiarios de las asignaciones por hijo a cargo que hubieran podido corresponder a los padres, los propios huérfanos ²⁴², con independencia de que, a su vez, tengan o no derecho a pensión de orfandad, haciendo efectiva la prestación a los representantes legales o quienes tengan a su cargo al menor o al minusválido, en tanto que cumplan las obligaciones de mantenerlo y educarlo; a su vez, son beneficiarios de la prestación quienes, aun no siendo huérfanos, hayan sido abandonados por sus padres, 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.

- *La cuantía de las asignaciones.*

La cuantía de las asignaciones (con las modificaciones introducidas por la LPGE para 2004) son las siguientes:

- Con carácter general: 291 euros/año.
- En los casos de hijo menor de 18 años y minusválido, en un grado igual o superior al 33%: 581,66 euros/año.
- 3.217,08 euros/año, cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años y esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65%.
- 4.825,68 euros/año, cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años, esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 75% y, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

²⁴² Por ello, si los padres no tuvieron derecho, tampoco lo tiene el hijo aunque sea huérfano absoluto. *Vid.* STSJ de Aragón 15 de septiembre de 1993.

5.3.2. La prestación a tanto alzado por nacimiento o adopción de 3.º hijo.

Los artículos 185 y 186 LGSS regulan la prestación a tanto alzado por nacimiento o adopción de 3.º hijo, no estableciendo novedades significativas, respecto de la regulación anterior, salvo la extensión a los casos de adopción de una prestación que venía estando reservada a los casos de nacimiento biológico, así como la exigencia expresa de que el nacimiento o la adopción se produzcan en España. Además, a efectos del cómputo de hijos para ser beneficiario de la prestación a tanto alzado, aquellos en quienes concurra una minusvalía en un grado igual o superior al 33% se computan como doble. Es decir, que tienen derecho a la prestación las familias con un hijo, en las que se produzca el nacimiento o la adopción de un hijo minusválido, así como aquellas que tengan un hijo minusválido, con ocasión del nacimiento o la adopción de otro hijo (tenga o no la condición de minusválido). Con la nueva redacción del artículo 185 LGSS se condicionan las prestaciones a tanto alzado, con motivo del nacimiento o adopción de un 3.º hijo, a que tales situaciones –el nacimiento o la adopción– se hayan producido en España, llevando a nivel de ley una precisión reflejada en disposición reglamentaria.

La prestación queda condicionada a la residencia del beneficiario en territorio nacional, que los ingresos no superen la cantidad señalada para la asignación económica a favor de hijos a cargo y que ni el padre ni la madre tengan derecho a prestaciones de la misma naturaleza en cualquier régimen público de protección social.

Si existe convivencia de los padres, es beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo, presumiéndose que existe éste cuando se solicite por la madre. Frente a lo que sucede en el supuesto de las asignaciones económicas por hijo a cargo (en el que la falta de acuerdo se difiere a lo que decida la jurisdicción) en la prestación de nacimiento por tercer hijo, la falta de acuerdo de los padres se resuelve en favor de la madre. En los supuestos de falta de convivencia, es beneficiario de la prestación el que tenga a su cargo la guarda y custodia del hijo; si el sujeto causante es huérfano de padre y madre o abandonado, es beneficiario de la prestación la persona que legalmente haya de hacerse cargo del menor, siempre y cuando la misma tenga ya a su cargo dos o más hermanos del que da derecho a la prestación.

El importe de la prestación es de un pago único de 450,76 euros. Si el beneficiario de la prestación, aun teniendo unos ingresos que superen el límite establecido, sin embargo los mismos resultan inferiores a la suma del indicado límite y el importe de la prestación, la cuantía a percibir será igual a la diferencia, salvo que la diferencia sea inferior al importe mensual de la asignación por hijo a cargo, en cuyo caso no se reconoce importe alguno.

5.3.3. La prestación en caso de parto o adopción múltiples.

En estos casos se mantiene la regulación anterior (Real Decreto-Ley 1/2000) con la particularidad de que se amplía la cobertura a los supuestos de adopción múltiple ²⁴³, entendiéndose que el

²⁴³ Respecto de esta prestación son de aplicación las observaciones indicadas, en relación con la prestación por nacimiento o adopción de tercer hijo. Aunque es plausible que la prestación de parto múltiple se haya extendido a los supuestos de adopción múltiple, hubiera sido conveniente reconocer la prestación en los casos en que una unidad familiar hubie-

parto o la adopción son múltiples cuando el número de nacidos o adoptados sea igual o superior a dos.²⁴⁴ Por tanto, el hecho causante de la prestación lo constituye el parto (o adopción) múltiples, es decir, el nacimiento (o la adopción) de dos o más hijos, entendiéndose como nacidos los que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil. Al igual que sucede con la prestación por nacimiento o adopción de 3.º hijo, el nacimiento o la adopción se han de haber producido en España.²⁴⁵

Los beneficiarios han de reunir los mismos requisitos que en la prestación por nacimiento o adopción de 3.º hijo, salvo el requisito de rentas, ya que la primera de las prestaciones no queda sujeta a límite de ingresos. 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:

N.º de hijos nacidos	N.º veces SMI mensual ²⁴⁶	Importe prestación en el ejercicio 2004 (euros)
2	4	1.842,00
3	8	3.684,00
4 y más	12	5.526,00

5.3.4. Compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones.

Con carácter general, las prestaciones familiares de la Seguridad Social son incompatibles con cualquier otra, de la misma naturaleza, que estén a cargo de un régimen público de protección social.²⁴⁷ A su vez, en las asignaciones en favor de hijo a cargo con 18 o más años y minusválido, su percepción es incompatible con la condición del propio hijo como beneficiario de las siguientes prestaciones: las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva²⁴⁸, los subsidios de garantía de ingre-

se acogido, de forma simultánea, a dos o más menores. Si con la prestación se pretende compensar los mayores gastos que se producen en una familia, como consecuencia del nacimiento de dos o más seres, o la adopción múltiple, tales mayores gastos se ocasionan cuando otra unidad familiar acoge, de forma simultánea, a dos o más menores.

²⁴⁴ Para esta prestación no es de aplicación el cómputo como doble del hijo minusválido, por lo que, para su reconocimiento es necesario que se haya producido el nacimiento o la adopción simultánea de, al menos, dos personas, con independencia de que una o las dos tengan la condición de minusválidas.

²⁴⁵ Exigencia que ya estaba recogida en el artículo 7 del Real Decreto 1368/2000.

²⁴⁶ El hecho de que la prestación haga referencia expresa al SMI asegura la actualización de estas prestaciones, en la misma forma que lo haga aquél. Desde el 1.º de enero de 2004 y conforme al Real Decreto 1793/2003, de 26 de diciembre, el importe mensual del SMI ha quedado fijado en 460,50 euros.

²⁴⁷ Hasta ahora, se venía entendiendo que las prestaciones familiares abonadas por las diferentes Comunidades Autónomas eran compatibles con las de la Seguridad Social, ya que las mismas no entraban dentro de los «*regímenes públicos de protección social*». Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LDE surge el problema de esta compatibilidad, dado el tenor del nuevo artículo 38.4 LGSS (en los términos comentados en el apartado II.1. de este trabajo).

²⁴⁸ Artículo 189 LGSS.

los mínimos o las ayudas por tercera persona, regulados en la LISMI, las pensiones asistenciales ²⁴⁹ u otras prestaciones sociales públicas ²⁵⁰, así como la pensión de orfandad, a favor de incapacitado con más de 18 años.

Por el contrario, 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 múltiple. Es decir que, en caso de que exista, como mínimo, ya un hijo en la familia y acaezca un parto o adopción múltiples, se tendrá derecho a las dos clases de prestaciones (por nacimiento de tercer hijo y por parto múltiple). Igual situación se produce con un parto múltiple, en el que se produzcan tres o más nacimientos. ²⁵¹ Asimismo, las prestaciones familiares por parto múltiple son compatibles con la prestación por nacimiento de tercer o sucesivo hijo, así como con la prestación de maternidad por parto múltiple. ²⁵² Con esta regulación una misma situación (por ejemplo, el nacimiento simultáneo de 3 hijos) daría lugar a tres prestaciones económicas: la de parto múltiple; la de nacimiento de tercer hijo y el subsidio especial por parto múltiple ²⁵³.

5.3.5. La gestión de las prestaciones de pago único.

Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la gestión de las prestaciones familiares. Las asignaciones por hijo a cargo se devengan en función de las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, tenga derecho el beneficiario. El pago se efectúa por semestres vencidos, salvo en el caso de las asignaciones por hijos con 18 o más años, respecto de los cuales el pago se lleva a cabo por mensualidades vencidas.

Para posibilitar el reconocimiento y el mantenimiento en el derecho a las prestaciones, las oficinas del Registro Civil están obligadas a facilitar a la Entidad Gestora la información que ésta soli-

²⁴⁹ Disposición transitoria sexta. 2 LGSS. 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 24 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. Al igual que sucede con los subsidios LISMI, su cuantía está recogida en la Adicional 3.ª de la Ley 61/2003, que recoge unos importes que están sin actualizar desde el año 1991.

²⁵⁰ Por ejemplo, con las prestaciones del Síndrome Tóxico.

²⁵¹ Esta situación no deja de ser anómala, ya que una misma situación, el nacimiento o la adopción simultáneas 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.

²⁵² La prestación de maternidad por parto o adopción múltiples está regulada en el artículo 3.2 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 6 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.

²⁵³ 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». *AL*. N.º 47. 1999. Págs. 913-928 o VALLE MUÑOZ, F. A.: «El subsidio especial por parto múltiple». *Información Laboral*. N.º 27. 1999.

cite acerca de las inscripciones y datos obrantes en las mismas y que puedan guardar relación con el nacimiento, modificación, conservación o extinción del derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo.

6. La supresión de las prestaciones recuperadoras y de las medidas de empleo selectivo.

Como complemento a la protección por incapacidad, la LGSS, dentro del ámbito de su acción protectora (art. 38 LGSS), prevé la recuperación profesional, además de la de carácter funcional, teniendo derecho a la misma las personas a causa de las limitaciones padecidas por causa de un accidente común (profesional o no) o una enfermedad, cualquiera que sea su causa. A su vez, el artículo 54 LGSS (dentro de la regulación aplicable al sistema en su generalidad) prevé el derecho a la reeducación y rehabilitación y, en concreto, a la prestación económica de recuperación profesional que se desarrolla en el Capítulo VI del Título II.

De acuerdo con el artículo 153 LGSS, tenían derecho a estas prestaciones las personas a quienes, cumpliendo determinados requisitos generales (alta y cotización), se les iniciasen unos procesos de recuperación como consecuencia de apreciar la procedencia de los mismos, sin que fuese necesaria una declaración expresa y previa de incapacidad permanente. Dada la naturaleza de estos procesos, se preveía una negativa del beneficiario a su seguimiento, si bien si esta negativa no estaba justificada, podía ser sancionado con la pérdida del subsidio de recuperación o, en su caso, la pensión de incapacidad permanente que le correspondía ²⁵⁴.

Además, el artículo 153.2 establecía que por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se pudiesen reconocer las prestaciones a favor de las personas que perdían el derecho a las prestaciones de incapacidad, por haber sido declaradas responsables de la situación, teniendo en cuenta, a tales efectos, las previsiones del artículo 23 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, que contemplaba determinadas situaciones de extinción, anulación o suspensión del derecho a las prestaciones por incapacidad permanente. Por último, declarada la incapacidad permanente, la Entidad Gestora competente podía reconocer la procedencia de prestaciones recuperadoras en las condiciones que se determinasen.

Las prestaciones recuperadoras (art. 154 LGSS) presentaban una amplia variedad, entre las que la Ley contemplaba las de tratamiento sanitario adecuado con especial referencia a la rehabilitación funcional ²⁵⁵, la orientación profesional ²⁵⁶, la formación profesional ²⁵⁷ por readaptación al

²⁵⁴ La regulación de las consecuencias de la negativa a los tratamientos se prevé en el artículo 27 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, en relación con el artículo 17 del Decreto 2766/1967.

²⁵⁵ El artículo 4 de la Orden de 16 de febrero de 1977, en relación con los programas de recuperación del sistema de la Seguridad Social, dispone que los tratamientos sanitarios de rehabilitación se habrán de prestar en régimen de internado o en régimen ambulatorio, cuando lo permita el estado de salud del beneficiario.

²⁵⁶ De acuerdo con el artículo 33 LISMI, la orientación profesional ha de incluirse dentro de las prestaciones de recuperación profesional, siendo prestada por los servicios correspondientes, en base a las capacidades reales de los minusválidos.

²⁵⁷ *Vid.* artículo 30 de la Orden de 15 de abril de 1969 de la que se deriva que los cursos de formación profesional ocupacional, a través de centros adecuados, sean propios o concertados, son un instrumento idóneo para la readaptación profesional.

trabajo habitual anterior o por reeducación para nuevo oficio o profesión, si bien existía una especial preferencia por los programas individualizados, atendiendo a las aptitudes y facultades residuales del incapacitado (art. 154 LGSS).²⁵⁸

Dentro de las medidas recuperadoras, destacaba por su especificidad el subsidio de recuperación (art. 156 LGSS) en favor de los beneficiarios de las prestaciones de recuperación profesional, que no tuviesen derecho al subsidio de incapacidad temporal, ni pensión de incapacidad permanente, cuya cuantía²⁵⁹ era del 75% de la base reguladora que hubiese servido para el cálculo de la IT²⁶⁰, sin que la Ley hubiese establecido precisión respecto de la duración del mismo²⁶¹. Por último, el reconocimiento del subsidio corría a cargo de la Entidad Gestora, Mutua o, incluso, empresa colaboradora, en función del origen de la incapacidad previa.

Por último, además de las prestaciones comentadas, la Sección 3.ª del Capítulo VI, Título II LGSS, contemplaba, dentro del epígrafe «recuperación» los beneficios del *empleo selectivo*, a través de medidas orientadas en favor de los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial sin derecho a prestaciones recuperadoras, los incapacitados permanentes que, tras haber agotado las prestaciones de recuperación, continuasen afectados de una incapacidad permanente parcial, si bien, con carácter más excepcional, se posibilitaba que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales pudiese extender tales beneficios de empleo selectivo a los incapacitados permanentes, en el grado de incapacidad permanente total, así como, a través de centros adecuados, a los incapacitados absolutos y a los grandes inválidos.

Según el artículo 158 LGSS dentro de los beneficios, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podía disponer la reserva de determinados puestos de trabajo a los discapacitados²⁶², fijar los cupos de trabajadores con derecho a empleo selectivo²⁶³, en proporción a las plantillas

²⁵⁸ De acuerdo con el propio contenido del artículo 154 LGSS, así como del artículo 27 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, la doctrina entiende que las características de los programas de recuperación son su individualidad, la integralidad (por considerar todo un conjunto de medidas), la empleabilidad (en orden a adecuar las capacidades del incapacitado a las posibilidades de obtención de un empleo) y su obligatoriedad. *Vid.* PARDELL VEA, A.: «Comentarios al artículo 155 LGSS» en *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (ALARCÓN CARACUEL, coord.). Edit. Aranzadi. 2003 y QUESADA SEGURA, R.: «Comentario al artículo 155» en *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (MONEREO PÉREZ, coord.). Edit. Comares. 1999.

²⁵⁹ El subsidio de recuperación fue introducido por la Ley 24/1972, de 21 de junio. Su regulación se contiene en el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, que desarrolla, en materia de prestaciones, la mencionada Ley.

²⁶⁰ Existen reglas especiales, respecto de la percepción del subsidio y de su cuantía, en los casos en que el beneficiario del subsidio es declarado en situación de incapacidad permanente.

²⁶¹ La percepción del subsidio es incompatible con el salario y se comienza a devengar desde el comienzo de la ejecución de los programas de recuperación (SCT de 6 de febrero de 1978).

²⁶² *Vid.*, artículo 42 LISMI, conforme al cual los Centros Especiales de Empleo habrán de reservar al menos el 70% de sus empleos para ser ocupados por discapacitados.

²⁶³ *Vid.* artículo 38 LISMI, desarrollado por el Real Decreto 27/2000 y Orden Ministerial de 24 de julio de 2000, que desarrolla la LISMI en este ámbito. La existencia de reservas de cuotas para colectivos determinados, por ejemplo los minusválidos, ha sido declarada conforme a las exigencias constitucionales –*vid.* STC 269/1994, de 3 de octubre– al valorarse como una medida de equiparación de situaciones sociales de desventaja, al posibilitar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social, así como de promoción de la inserción profesional de personas con fuertes dificultades en el acceso al empleo.

de las empresas, así como el establecimiento de las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho al empleo selectivo. Los beneficios del empleo selectivo contemplados en la LGSS han de ponerse en relación con el Título VII de la Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos (LISMI) que dedica a la integración laboral de los trabajadores discapacitados los artículos 37 a 48, desarrollados por el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo. Además (art. 159 LGSS) se preveían determinados beneficios complementarios para completar la protección dispensada a los incapacitados beneficiarios del empleo selectivo, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones reglamentarias oportunas.²⁶⁴

Todo este conjunto de medidas es alterado, en profundidad por la LDE ya que, además de otras disposiciones²⁶⁵, la disposición derogatoria de aquélla procede a la derogación de los artículos 153 a 159 LGSS, motivado, de una parte, en que el subsidio de recuperación no se ha aplicado más que en contadas ocasiones, mientras que los beneficios del empleo selectivo (arts. 157 a 159) están regulados en otras disposiciones específicas (LISMI) o en los diferentes programas de fomento al empleo.

No parecen razones suficientes las aludidas para llevar a cabo la supresión indicada (que sí podrían haber servido, en todo caso, para la eliminación del subsidio de recuperación) puesto que aunque la regulación de las prestaciones recuperadoras, así como las políticas de empleo selectivo en favor de los discapacitados, estén reguladas en otras disposiciones del ordenamiento jurídico, resulta conveniente –y acorde con la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social– la existencia, en el marco de la cobertura, de prestaciones de esta naturaleza. De otra parte, la derogación de estas medidas no es completa, ya que si bien se suprimen los artículos que comprenden el Capítulo VI del Título II LGSS, se mantienen en su integridad los artículos 38 [en cuyo apartado 1 b) –y dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social– se menciona la de *recuperación profesional*] y el 54 del mismo texto legal (que regula el derecho a la *reeducción y rehabilitación* de los minusválidos, en los términos del Título II –que se suprimen en virtud de la LDE— así como que los minusválidos en edad laboral tendrán derecho a beneficiarse de la prestación de recuperación profesional del inválido).

Con todo ello, se da un paso adelante en la configuración de un sistema de Seguridad Social centrado en prestaciones económicas, mientras que las demás prestaciones y servicios (asistencia sanitaria, servicios sociales, y otras de carácter recuperador y rehabilitador, etc.) van separándose de aquél, para entrar en el marco de las políticas públicas generales.

²⁶⁴ Entre ellas, se pueden citar las medidas de apoyo a los Centros Especiales de Empleo, las subvenciones dirigidas a entidades sin fines de lucro, que realicen actividades y programas en beneficio del empleo de los trabajadores minusválidos e incapacitados (Orden TAS/640/2003, de 17 de marzo), los incentivos fiscales al incremento de plantillas con trabajadores minusválidos, etc.

²⁶⁵ Se deroga el artículo 76 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (que regula la deducción de deudas del sector público con la Seguridad Social, regulación que se incorpora al art. 34 LGSS, en la redacción dada por la LDE), la adicional 14.^a de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (cuyo contenido se incorpora en el art. 68 LGSS, en la modificación introducida por el art. 7 LDE), así como los artículos 2 y 3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, cuyo contenido se incluye en el Capítulo IX, Título II LGSS, en la redacción dada por el artículo 19 LDE.

7. El acceso a las prestaciones: el requisito de estar al corriente de pago de las deudas de Seguridad Social.

Para los trabajadores por cuenta propia, suele ser un requisito necesario para el acceso a las correspondientes prestaciones, que los mismos se encuentren al corriente en el pago de las cotizaciones ²⁶⁶ en el momento del hecho causante de la misma ²⁶⁷, si bien estos requisitos han sido flexibilizados por la jurisprudencia. ²⁶⁸ No obstante, aunque no se esté al corriente, se puede acceder a la prestación, siempre que se haya completado el período de carencia exigido para cada prestación, a través de la fórmula de la *invitación al pago*, regulada en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) mediante la cual la Entidad gestora condiciona el reconocimiento de la prestación a que el interesado se ponga al corriente, en el plazo de 30 días; cuando se paga en el plazo señalado, se reconoce la prestación desde la fecha del hecho causante de la misma; si deja transcurrir dicho plazo, si se trata de una pensión, la misma se percibe desde el día 1.º del mes siguiente al que se ponga al corriente; si se trata de un subsidio o de una cantidad a tanto alzado, la prestación se percibe desde la misma fecha, si bien minorada en un 20%. ²⁶⁹

La Administración venía exigiendo el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas no sólo en los supuestos en que la prestación se reconocía en el RETA (en el REASS o en los casos de trabajadores por cuenta propia del REM) sino también cuando, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en el acceso a la prestación o en la determinación de su cuantía, se tomaban en consideración cotizaciones de trabajadores por cuenta propia, cualquiera que fuese el Régimen de Seguridad Social en que se causaba aquélla. Esta práctica administrativa fue rechazada por la doctrina unificada del TS (SSTS de 16 de enero y 22 de noviembre de 2001) en el sentido de que no podía condicionarse el pago de una prestación reconocida por un Régimen de trabajadores por cuenta ajena a que el interesado, trabajador por cuenta propia en el hecho causante de la prestación, se

²⁶⁶ Como tal se recoge este requisito en el artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA; en los artículos 16, 22 y 29 del texto refundido de la legislación del REASS, texto refundido aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio; y en el artículo 22 del texto refundido de la legislación del REM, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

²⁶⁷ Con una pequeña excepción –es posible adeudar un máximo de 6 mensualidades– en el Régimen Agrario, a efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia (art. 53 del Reglamento del Régimen Especial Agrario, aprobado por Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre).

²⁶⁸ En el caso del REASS, la obligación de que el interesado se encuentre al corriente en el pago de las cuotas ha sido exigida con rigidez por el TS en una reiteradísima jurisprudencia (desde la de 22 de mayo de 1992 a la de 23 de diciembre de 1998, a través de más de 55 sentencias) que ha sido excepcionada en pocas ocasiones (por ejemplo, debido a error bancario –SSTS de 15 de noviembre de 1999 y 17 de marzo de 2000–). Sin embargo esta exigencia ha sido flexibilizada en el caso de las pensiones (SSTS de 18 y 20 de noviembre de 1997), aplicando unos criterios de proporcionalidad, en el sentido de facilitar el acceso a la prestación cuando se ha acreditado el período de carencia, el período de descubierto es reducido –no superior a 12 mensualidades– y no haya existido una conducta del interesado que denotase querer darse de baja en el Régimen.

²⁶⁹ Esta regulación está reservada al RETA, si bien el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan los subsidios de maternidad y de riesgo durante el embarazo, ha extendido el mecanismo de la *invitación al pago* a los trabajadores por cuenta propia.

encontrarse al corriente en el pago de cuotas, ya que este condicionante estaba previsto en el RETA (o en otros supuestos limitados de trabajadores por cuenta ajena) pero no en el Régimen General, que era el que reconocía la pensión.²⁷⁰

Toda vez que, para el TS, el problema radica en una falta de regulación legal expresa, el artículo 20 LDE procede a introducir la disposición adicional 39.^a en la LGSS, extendiendo el condicionamiento indicado (encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones) no sólo a los trabajadores por cuenta propia, sino al conjunto de los afiliados que sean responsables del ingreso de las cotizaciones sociales (por ejemplo, los representantes de comercio o los empleados de hogar *discontinuos*) de modo que el acceso a las correspondientes prestaciones se condiciona a que el interesado se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones sociales, incluso, aunque como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, la prestación sea reconocida por el Régimen General o por otro Régimen de trabajadores por cuenta ajena.

Para facilitar el cumplimiento de esta exigencia, se procede a extender a todos los trabajadores por cuenta propia (cualquiera que sea el Régimen de encuadramiento)²⁷¹ así como a otros trabajadores por cuenta ajena que sean responsables del ingreso de las correspondientes cotizaciones, el mecanismo de *invitación al pago*, aplicándose la fórmula prevista en el artículo 28 del Decreto 2530/1970.

8. La remisión de datos médicos correspondientes a solicitantes de prestaciones por incapacidad.

En el reconocimiento de determinadas prestaciones (por ejemplo, de IT, incapacidad permanente, pensiones de orfandad en favor de hijo minusválido o las asignaciones por hijo a cargo minusválido) la Entidad Gestora precisa conocer las lesiones y dolencias padecidas por el interesado, en orden a poder determinar el menoscabo sufrido por el mismo y su incidencia en la incapacidad laboral o general, dirigido todo ello a la determinación de la incapacidad y, en su caso, del grado o de la incidencia del mismo, ya que esta circunstancia está condicionando también la cuantía de la prestación²⁷², el respectivo grado de incapacidad permanente y, consecuentemente con ello, la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social. En función de esta competencia, con frecuencia se solicita, directamente de los interesados o de las instituciones sanitarias, los correspondientes datos o informes médicos, si bien a veces se viene invocando la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, sobre regulación de los datos de carácter personal, para negar la remisión de los historiales clínicos indicados, al no constar, a veces, el consentimiento expreso del interesado.

²⁷⁰ La doctrina del TS originaba el efecto de que, por una parte, la Seguridad Social se ve obligada a reconocer una pensión a un trabajador que, a su vez, es deudor de la Seguridad Social, sin que se den los supuestos genéricos del Régimen General, ya que en éste la pensión se reconoce a favor de una persona –el trabajador– y quien puede aparecer como deudor de cuotas para con la Seguridad Social es el empleador.

²⁷¹ LOUSADA AROCHENA, J. F.: «El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas para acceder y mantener el derecho a las prestaciones en el régimen especial agrario de la Seguridad Social». AS. N.º 19. Febrero. 1999 o SOBRINO GONZÁLEZ, G. M.: «La exigencia de estar al corriente en el pago de las cotizaciones como requisito para acceder a las prestaciones de viudedad y orfandad en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (Comentarios a la STS de 20 de mayo de 2003)». *Relaciones Laborales*. N.º 10. Mayo. 2003. Pág. 79 y sigs.

²⁷² Por ejemplo, el correspondiente grado de incapacidad condiciona los requisitos y la cuantía de la respectiva prestación.

En relación con los requerimientos que efectúan las Entidades demandando los datos e informes médicos, se proyectan determinadas disposiciones que tienen como finalidad la de asegurar la confidencialidad de los datos de carácter personal, sobre todo los de carácter sanitario, que están especialmente protegidos²⁷³, como son, por ejemplo, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, a través de la cual se procedió a la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 95/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos. En este ámbito, el Consejo de Europa ha sido muy receptivo a la salvaguarda de los datos personales de carácter sanitario, muestra de lo cual es la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa (1994) o la Convención del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997, o la Recomendación del Consejo de Europa, de 13 de febrero de 1997. En el marco de estas disposiciones, hay que situar la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínicas, entre cuyas finalidades se pretende asegurar un respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan.²⁷⁴

En este ámbito, el artículo 21 LDE añade una nueva disposición adicional en la LGSS, la 40.^a, en orden a que, en los procedimientos de declaración de la incapacidad permanente, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, así como en lo que respecta al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones de incapacidad temporal, orfandad, o asignaciones familiares por hijo a cargo, se entiende otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias, de la documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito de aquéllos.

La cesión de los datos e informes médicos, sin que conste el consentimiento expreso del interesado, no puede ser indiscriminada, sino que se somete a unas precisiones adicionales:²⁷⁵ de una parte, a que los datos han de ser los necesarios en los procedimientos de declaración de la incapacidad permanente, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, así como en lo que respecta al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones de incapacidad temporal, orfandad, o asignaciones familiares por hijo a cargo; de otra, que los datos

²⁷³ Artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999. Vid. LÓPEZ DOMÍNGUEZ, O.: «La información clínica: situación actual, conflictos y tendencias». *Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*. Madrid. 1998 y MIGUEL SÁNCHEZ, N. de: «Intimidad e historia clínica en la nueva Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica». *REDA*. N.º 117. Enero/Marzo. 2003.

²⁷⁴ Vid. RUIZ MIGUEL, C.: «El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Análisis crítico». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. N.º 14. Enero-abril. 2003.

²⁷⁵ Los cuales han de ponerse en relación con las previsiones del artículo 4.1 de la Ley 15/1999, a tenor del cual los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas, con las que se hayan obtenido.

médicos a suministrar por las instituciones sanitarias han de estar estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado y, por último, que los datos han de resultar relevantes para la resolución del procedimiento.

9. La dispensación de la asistencia sanitaria de los funcionarios procedentes del extinguido Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local.

Hasta el año 1993, los funcionarios de la Administración Local habían mantenido un régimen singular de protección social, a través del Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local, gestionados por la Mutualidad Nacional de la Administración Local (MUNPAL) con una regulación que, al menos, en lo que se refería a las prestaciones económicas, se asemejaba al Régimen de Clases Pasivas; en cuanto a las prestaciones sanitarias y a partir de 1984, se estableció un complejo mecanismo, de modo que, si bien la MUNPAL daba cobertura a la misma, la prestación se efectuaba de muy distintas maneras.²⁷⁶ Posteriormente, el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, procedió a la integración en el Régimen General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, si bien, respecto de la asistencia sanitaria relativa a los funcionarios en activo (así como la incapacidad temporal) la integración no supuso una alteración del *status* anterior, en cuanto que (art. 6 y disposición transitoria 5.^a del Real Decreto 493/1993) se mantenía la regulación previa a la integración.

Tras la integración, las Entidades locales pasaban a subrogarse en la posición de la MUNPAL, respecto del concierto de asistencia sanitaria con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. A su vez, si las Entidades locales venían ofertando la asistencia sanitaria a sus funcionarios, a través de conciertos con entidades privadas u otras fórmulas, las mismas se deberían incorporar al Concierto con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, salvo que la propia Entidad, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, decidiesen mantener los mecanismos que tuviesen establecidos.²⁷⁷

El artículo 22 LDE (que incorpora en la LGSS una nueva adicional 41.^a) suprime la particularidad señalada, incorporando la prestación sanitaria de los funcionarios en activo de las entidades que conforman la Administración Local, dentro de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social y en el sistema ordinario de gestión directa por parte de los servicios públicos. Ahora bien, esta regulación se aplica exclusivamente a los funcionarios de la Administración Local

²⁷⁶ Mediante la prestación de los servicios directamente por las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social, a través del Concierto suscrito entre la MUNPAL y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social; directamente por las Corporaciones Locales; o a través de fórmulas mixtas.

²⁷⁷ Las Entidades Locales ven reducida su cotización a la Seguridad Social, en cuanto que las mismas han de sufragar los gastos sanitarios de su personal activo, aplicando los coeficientes que, en cada ejercicio económico, estén previstos para las empresas excluidas. Para el año 2003, tales coeficientes son del 0,088 (para la asistencia sanitaria) y el 0,055 (para la incapacidad temporal) todo ello de acuerdo con las previsiones del artículo 17 de la Orden/TAS/118/2003, de 31 de enero, sobre cotización a la Seguridad Social para 2003.

que venían recibiendo la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, a través de un concierto con las Entidades Gestoras, manteniéndose la excepcionalidad de la dispensación de la prestación, a través de mecanismos privados (en los términos de la transitoria 5.ª del Real Decreto 489/1993). No dejaba de resultar curiosa la situación anterior: un colectivo de afiliados a la Seguridad Social (los funcionarios activos de la Administración Local, así como sus familiares) tenían derecho a la asistencia sanitaria, conforme a las disposiciones del Régimen General, si bien esa asistencia sanitaria corría a cargo de las Entidades locales, las cuales se incluían en un concierto con la Seguridad Social, que garantizaba la dispensación de las prestaciones. Como contrapartida a las obligaciones que asumían las entidades, las mismas minoraban las cotizaciones en unas cantidades, ingresando en la TGSS unas cuotas *reducidas*; pero, al tiempo, debían ingresar en dicha Tesorería unas cantidades, en función de los *precios* fijados en el citado Concierto.

V. NOVEDADES EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN Y EL SISTEMA ECONÓMICO-FINANCIERO Y PATRIMONIAL

1. Las competencias sobre la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (conforme al art. 5 LGSS) tiene, sobre la Seguridad Social, las funciones no jurisdiccionales del Estado ²⁷⁸, que no sean propias del Gobierno, todo ello sin perjuicio de las que corresponden a otros Departamentos ministeriales. Respecto de tales competencias, en los ámbitos económico-financieros se producía la paradoja de que la LGSS no reflejase de forma expresa las competencias del Ministerio indicado, aunque sí en el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del citado Ministerio. Por ello, se estaba dando una situación, al menos irregular, ya que una disposición con rango inferior –el Real Decreto 1888/1996– regulaba una función, que no tenía un soporte legal aparente, aunque dicha competencia venía reconocida en diferentes artículos de la LGP.

En este ámbito, el artículo 2 LDE procede a dar nueva redacción al apartado 2 c), del artículo 5 LGSS, de modo que se atribuyan al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, no sólo la dirección y tutela sobre las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, sino también el desarrollo de las funciones económicas y financieras de la Seguridad Social, a excepción de las encomendadas en la LGP y disposiciones concordantes al Ministerio de Hacienda o, en su caso, a otros órganos a los que la Ley otorgue competencias específicas en la materia.

²⁷⁸ Las competencias del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no se extienden a las que pertenezcan a las Comunidades Autónomas, a las que se han transferido las competencias de Seguridad Social. En tal sentido, se han transferido a las 17 Comunidades Autónomas, las funciones y servicios de la Seguridad Social correspondientes a la asistencia sanitaria, los servicios sociales y la gestión de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

2. Novedades en relación con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

2.1. La gestión de la incapacidad temporal (IT).

El artículo 7 LDE introduce unas pequeñas modificaciones en la regulación jurídica de las Mutuas en relación con la gestión de la IT derivada de contingencias comunes, modificaciones de carácter técnico, sin que impliquen una alteración sustancial sobre la normativa anterior.

- En tal sentido, se modifica el artículo 68.3 LGSS de modo que la colaboración de las entidades colaboradoras citadas en la IT se ha de llevar a cabo no sólo en los términos del artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (referencia ya existente en la actualidad) sino también en las reflejadas en la disposición adicional 11.ª LGSS ²⁷⁹, clarificándose de esta forma la regulación jurídica de la gestión de la prestación señalada por las Mutuas. ²⁸⁰ De igual modo, se incorpora –en dicho art. 68.3– un último párrafo, en virtud del cual se precisa que las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en la LGSS y en sus normas de aplicación y desarrollo.
- La segunda de las novedades pretende coordinar adecuadamente la regulación de la cobertura de la IT, dada la aparente disparidad entre el contenido de la adicional 11.ª LGSS y la adicional 14 de la Ley 66/1997 (LMFAOS –1998) en lo que se refiere a la regulación de la IT, en el caso de los trabajadores por cuenta propia. Conforme a la primera disposición, los trabajadores por cuenta propia podían elegir, a efectos de la gestión de la IT, entre la correspondiente Entidad gestora o una Mutua, regulación que había quedado modificada por la

²⁷⁹ En la disposición adicional 11.ª LGSS se establece la cobertura voluntaria de la IT para los trabajadores por cuenta propia, así como la gestión de la misma por parte de las Mutuas, y la posibilidad de establecer mecanismos de control de esta prestación. De igual modo, el artículo 78 de la Ley 13/1996 estableció medidas de control de la IT, por parte de las Entidades Gestoras y de las Mutuas, medidas que se desarrollaron mediante el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril. Un análisis del artículo 78 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 y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.: «Novedades en materia de Seguridad Social que introduce la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social». *RL*. N.º 14. Julio. 1997.

²⁸⁰ Un análisis de la gestión de la IT por parte de las Mutuas en CAMAS RODA, F.: «La Incapacidad temporal; objeto y consecuencias de las últimas reformas legislativas». *AL*. N.º 2. 1999; MARTÍNEZ-MACHUCA GIJÓN, M. A.: «La gestión de la incapacidad temporal por las Mutuas». *RL*. N.º 3. Febrero. 2001; PANIZO ROBLES, J. A.: «El control de la incapacidad temporal...», *op. cit.* y «De nuevo el control de la incapacidad temporal (A propósito del Real Decreto 1117/1998)» en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 187. Septiembre/1998; PÉREZ ALONSO, M. A.: «La colaboración de las Mutuas en la gestión de la IT». *TS*. Octubre 1886; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A. J.: «La nueva regulación de la gestión de la Seguridad Social: las Mutuas de Accidentes de Trabajo y las Enfermedades Profesionales y la incapacidad temporal». *RL* N.º 14. 1997; RUIZ LARREA ARANDA, P.: «Las funciones atribuibles a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en materia de gestión y control de la prestación económica de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 4. Madrid. 1997 y TORTUERO PLAZA, J. L.: «Las Mutuas y la incapacidad temporal». *TS*. N.º 100. Abril. 1999.

segunda norma citada, a tenor de la cual, a partir de 1.º de enero de 1998, los trabajadores por cuenta propia que optasen por dar cobertura a la prestación de IT, la gestión de la misma se llevaría a cabo por las Mutuas ²⁸¹, pudiendo el interesado optar por la entidad que deseara en los términos previstos en la normativa aplicable. ²⁸²

Para adecuar ambos preceptos, el artículo 7 LDE incorpora un inciso final en el párrafo segundo del apartado 2 de la adicional 11.ª LGSS, incorporando el contenido de la adicional 14 de la Ley 66/1997 (que resulta derogada expresamente) de modo que los trabajadores por cuenta propia, que hayan solicitado o soliciten el alta en el correspondiente Régimen de Seguridad Social a partir de 1 de enero de 1998 y opten por acogerse a dicha cobertura, han de formalizar necesariamente aquélla con una Mutua; de igual modo, los trabajadores que en la fecha antes citada hubiesen optado por formalizar su cobertura con una Mutua sólo podrán modificar su opción a favor de otra Mutua.

2.2. La determinación de los capitales coste de pensión por parte de las Mutuas.

El sistema de Seguridad Social se basa en el sistema financiero de reparto (art. 87.1 LGSS) ²⁸³ si bien existen excepciones en materia de accidentes de trabajo, al precisarse (apartado 3 de dicho 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% ni superior al 30% (actualmente, el reaseguro alcanza el 30% ²⁸⁴) reaseguro que se extiende exclusivamente a las prestaciones de carácter periódico. Este reaseguro no se extiende a las prestaciones anticipadas por

²⁸¹ De igual modo, los trabajadores por cuenta propia que, con anterioridad al 1.º de enero de 1998, hubiesen dado cobertura a la IT y hubiesen elegido, a efectos de la gestión de la misma, por una Mutua, podrían modificar la opción a favor de otra Mutua, pero sin que les cupiera la posibilidad de optar por la Entidad gestora.

²⁸² Reglamento de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, y Reglamento General de Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variación de datos de los trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. El RIA ha sido modificado por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre.

²⁸³ Un análisis del artículo 87 LGSS en GOERLICH PESET, J. M.: «Comentario al artículo 87» en MONEREO PÉREZ, J. L.: *Comentarios...*, op. cit. Pág. 876 y SOTO RIOJA, S.: «Comentarios al artículo 87» en ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *Comentarios...*, op. cit. Pág. 594.

²⁸⁴ 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% de la parte dedicada a IMS de las cuotas correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. *Vid.* artículos 79 RGCL y 93 RGRSS.

las Mutuas ²⁸⁵, 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.

El artículo 10 LDE intenta aclarar algunas dudas que surgían en la aplicación de las previsiones legales, reiterando el nuevo artículo 87.3 LGSS 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. A tal efecto, corresponde al 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.

3. Patrimonio de la Seguridad Social.

Otro de los ámbitos de la Seguridad Social que resulta afectado por las reformas introducidas por la LDE es el del patrimonio de la Seguridad Social, respecto de dos materias: las facultades de las Administraciones Públicas (básicamente, de las Comunidades Autónomas) en relación con los bienes del patrimonio de la Seguridad Social que se le hubiesen adscritos y la regulación de la cesión de bienes de dicho patrimonio. ²⁸⁶

²⁸⁵ 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)». *RL*. 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. Febrero. 2002.

²⁸⁶ MIJARES GARCÍA-PELAYO, M. F.: «El Patrimonio único de la Seguridad Social». *REDT*. N.º 66. 1994.

3.1. Las facultades de las Administraciones Públicas sobre los bienes adscritos.

El patrimonio de la Seguridad Social se basa, entre otras características, en su unidad, a cuyo efecto, el artículo 80 LGSS prevé que las cuotas, bienes, derechos, acciones y demás recursos de cualquier género de la Seguridad Social, constituyen un patrimonio único, respecto del que se prevén, además dos particularidades: su afectación exclusiva a los fines de la Seguridad Social y que este patrimonio es diferente al patrimonio del Estado. De la unidad patrimonial se deriva, además, la de su titularidad que, conforme al artículo 81.1 LGSS, corresponde a la Tesorería General de la misma.

La regulación jurídica del patrimonio de la Seguridad Social ²⁸⁷ no preveía las funciones y competencias que corresponden a las Administraciones Públicas y otras Entidades de Derecho Público, respecto de los bienes inmuebles adscritos o transferidos a las mismas. Las previsiones legales se completan con determinadas previsiones contenidas en el Real Decreto 1221/1992, en las que, tras atribuir a la TGSS la competencia para adscribir a las respectivas Entidades bienes inmuebles del patrimonio único, correspondiendo a éstas las funciones de realizar las reparaciones necesarias en orden a su conservación, efectuar las obras de mejora que estimen convenientes, ejercitar las acciones posesorias que, en defensa de dichos bienes, procedan en Derecho y cumplir las obligaciones fiscales que afecten a esos bienes inmuebles. Sin embargo, esta disposición reglamentaria se aplicaba al ámbito propio de la organización institucional de la Seguridad Social, sin que afecte a los inmuebles adscritos o transferidos a otras Administraciones Públicas –básicamente a las Comunidades Autónomas– que carecían de una regulación detallada, ya que en los Acuerdos de Comisión Mixta de Transferencias no suele efectuarse una regulación detallada sobre las funciones que corresponden a éstas en relación con tales bienes.

Uno de estos vacíos normativos se proyectaba sobre la responsabilidad de hacer frente a los correspondientes tributos, por lo que, de acuerdo con el artículo 65 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la TGSS, en cuanto titular del patrimonio, venía asumiendo el pago del IBI, también respecto de los inmuebles adscritos a las Comunidades Autónomas. Esta situación se modifica a través del artículo 8 LDE (que da nueva redacción al art. 81.1 LGSS) mediante el que se aplica a los inmuebles adscritos a las Comunidades Autónomas una regulación similar a la establecida para los inmuebles adscritos a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. ²⁸⁸

²⁸⁷ Constituida básicamente por la propia LGSS –arts. 80 a 85–, el Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social –modificado por el Real Decreto 939/2001, de 3 de agosto– y, en lo no previsto en éste, en la legislación del patrimonio del Estado –Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, conforme a lo previsto en la disposición adicional tercera de la misma–. Dado que la entrada en vigor de la Ley 33/2003 se producirá el 4 de febrero de 2004, entre tanto la legislación supletoria está constituida por el Texto articulado del Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, complementado por el Reglamento de la misma, aprobado por Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre (los cuales quedan derogados por la citada Ley 33/2003).

²⁸⁸ Artículo 13 del Real Decreto 1221/1992.

Por ello, a partir del 1.º de enero de 2004, corresponde a las Administraciones Autonómicas, en relación con los bienes inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social adscritos a aquéllas, las siguientes obligaciones ²⁸⁹: realizar las reparaciones necesarias en orden a su conservación; efectuar las obras de mejora que estimen convenientes; ejercitar las acciones posesorias que, en defensa de dichos bienes, procedan en derecho y asumir, por subrogación, el pago de las obligaciones tributarias que afecten a dichos bienes.

Una precisión adicional consiste en reflejar, en la propia LGSS, las consecuencias que se originan cuando los bienes inmuebles adscritos o cedidos no se usen para la finalidad de la cesión o, en su caso, que se haya modificado tal destino, como son el derecho de reversión de tales inmuebles, salvo que otra cosa se hubiese establecido en el acuerdo de traspaso o en base al mismo. De igual modo, se prevé que serán a cargo de la Administración o entidad a la que fueron adscritos los bienes, los gastos derivados de su conservación y mantenimiento, así como la subrogación en el pago de las obligaciones tributarias que afecten a los mismos, hasta la finalización del ejercicio económico en el que se produzca dicho cambio o falta de uso.

3.2. La cesión de bienes inmuebles.

La segunda de las novedades relacionadas con el patrimonio de la Seguridad Social se refiere al órgano competente para acodar la cesión de bienes del patrimonio de la Seguridad Social.

El artículo 84.4 LGSS disponía que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, podría ceder, para fines de utilidad pública o de interés de la Seguridad Social, bienes, que forman parte del patrimonio único de la Seguridad Social, que no resultasen necesarios para el cumplimiento de sus fines, y respecto de los cuales se acreditase la no conveniencia de su enajenación o arrendamiento. Esta regulación contrastaba con la establecida en el ámbito del patrimonio del Estado, en el que la cesión de los bienes cuya afectación o explotación no se juzgue previsible, pueden cederse para fines de utilidad pública o de interés social, por Orden del Ministro de Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado. ²⁹⁰ Es decir, que en la regulación del patrimonio estatal existe una mayor flexibilidad para llevar a cabo los procedimientos tendentes a la cesión de los inmuebles.

El nuevo artículo 84.4 LGSS (en la redacción dada por el art. 9 LDE) prevé que los bienes inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social que no resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines, y respecto de los cuales no se considere conveniente su enajenación o explotación,

²⁸⁹ Salvo que en el Acuerdo de Comisión Mixta de Transferencia se hayan acordado otras previsiones, en cuyo caso se aplicarán estas últimas.

²⁹⁰ Conforme al artículo 74 del texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado, en la redacción dada por el artículo 86 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. Su contenido se lleva al artículo 146 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

podrán ser cedidos gratuitamente para fines de utilidad pública o de interés de la Seguridad Social por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a propuesta de la TGSS, previa comunicación a la Dirección General de Patrimonio del Estado.²⁹¹

4. Cuentas de la Seguridad Social.

Al igual que el resto de las Entidades Públicas, los Organismos de la Seguridad Social están obligados a la formación y presentación de las cuentas en las que se contabilizan los derechos y las partidas de las respectivas obligaciones que se hayan ocasionado. No obstante, existen determinados derechos no cobrados, respecto de los cuales los gastos que ocasionan las acciones y medios para hacerlos efectivos pueden superar la cuantía de aquéllos. Teniendo en cuenta esta circunstancia, el artículo 16 de la nueva LGP²⁹² (que recoge el contenido del art. 41.3 de la anterior Ley)²⁹³ autoriza al Ministerio de Hacienda para que pueda disponer la no liquidación o la anulación y baja en contabilidad de las deudas inferiores a la cuantía que se estimen insuficientes frente a los costes en que se incurriría en su recaudación, previsión desarrollada por las Órdenes del Ministerio de Hacienda de 23 de septiembre de 1998 y de 5 de noviembre de 2002.

Frente a la regulación estatal, en el ordenamiento de la Seguridad Social, no existía –al menos con norma de rango de Ley– una habilitación semejante, teniendo en cuenta, además, que las deudas con la Seguridad Social sólo pueden ser objeto de condonación, exoneración o perdón en virtud de norma con rango de Ley. De ahí que, si bien el artículo 38.4 RGRSS –en una redacción semejante al art. 41.3 de la anterior LGP– prevé que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puede disponer la no reclamación y la no liquidación de la deuda para con la Seguridad Social, o la no ejecución y la anulación y baja en contabilidad de las deudas inferiores a la cuantía que estime y fije como insuficiente para la cobertura del coste que implique la exacción forzosa de las mismas, sin embargo faltaba habilitación legal. Para acomodar la regulación de la Seguridad Social a lo establecido en el ámbito del Estado, la adicional 3.ª LDE modifica el artículo 94 LGSS, autorizando al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para que pueda disponer la no liquidación o, en su caso, la anulación y la baja en contabilidad de las liquidaciones de las que resulten deudas inferiores a la cuantía que se estime y fije como insuficiente para la cobertura del coste que representen su exacción y recaudación.²⁹⁴

²⁹¹ En este ámbito, la disposición adicional 17.ª LMFAOS (2004) prevé la donación de determinados bienes patrimoniales de la Seguridad Social a un Organismo privado de carácter asistencial – el Instituto Guttman–, quedando afectada la donación a los fines de carácter sanitario y social, revirtiendo los bienes donados a la TGSS en el caso de que aquéllos fueran destinados a fines diferentes.

²⁹² Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

²⁹³ Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

²⁹⁴ En consecuencia, la adicional 3.ª LDE anticipa una regulación contenida en la nueva LGP, ya que, como se ha indicado, las facultades que se conceden en el artículo 16 al Ministerio de Hacienda (respecto de la no liquidación o la anulación y baja en contabilidad) se extienden al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (art. 18), si bien esta extensión se producirá el 1.º de enero de 2005 (de acuerdo con la fecha de entrada en vigor de la LGP).

5. Los efectos del cumplimiento de las obligaciones para con la Seguridad Social, a efectos de la contratación con las Administraciones Públicas.

Dentro de las causas que imposibilitan contratar con las Administraciones, el ordenamiento jurídico [art. 20 j) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ²⁹⁵] prevé el supuesto de no encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social ²⁹⁶, regulándose la expedición de certificaciones positivas o negativas al respecto por parte de la Administración de la Seguridad Social para su presentación por la empresa interesada al respectivo órgano de contratación de la Entidad u Organismo de la Administración Pública de que se trate y como requisito previo e indispensable en orden a la formalización del contrato correspondiente con la misma.

La regulación indicada podía interpretarse en el sentido de que la exigencia de estar al corriente se predica únicamente en el momento de contratar con la Administración, pero sin que sea requisito necesario durante todo el período de celebración del contrato. Para evitar dicha interpretación (y las consecuencia que de ello deriva) la adicional 4.^a LDE añade un nuevo párrafo e), en el artículo 95 LGSS, en el sentido de que la exigencia de acreditar la situación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social requerida para contratar con las Administraciones Públicas –art. 20 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas– se extiende no sólo para el momento del cobro del precio del contrato, sino también durante toda la vigencia del mismo.

VI. OTRAS CUESTIONES: MODIFICACIONES EN LAS INFRACCIONES Y SANCIONES DEL ORDEN SOCIAL

1. En el ámbito de la recaudación.

Las modificaciones en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social originan, a su vez, que se introduzcan las correspondientes alteraciones en la tipificación de las infracciones que tengan relación con las obligaciones correspondientes e impuestas a los sujetos responsables, en este ámbito.

²⁹⁵ Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

²⁹⁶ Las previsiones legales se complementan por el artículo 14 y sigs. del Reglamento General de la Ley citada aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En este sentido, la LISOS venía tipificando ²⁹⁷, en el artículo 22.4, como infracción grave no sólo el hecho de no presentar, en plazo reglamentario, los documentos de cotización cuando no se ingresen en el mismo las cuotas ni se tenga solicitado aplazamiento de pago, sino también la conducta consistente en la no transmisión o no acogimiento de los datos de cotización por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. De ahí, que se tipifique, también como infracción grave, la no utilización del actual Sistema de Remisión Electrónica de Datos, regulado por la Orden de 3 de abril de 1995, por los obligados o acogidos al mismo y respecto de los datos de cotización, aunque nada se establecía en lo que se refiere a la no transmisión por parte de los obligados o acogidos a dicho Sistema RED de los datos relativos a la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores y variaciones de datos de unas y otros, a los que se extiende también dicho Sistema.

Con esta finalidad se modifican los artículos 21, 22 y 23 LISOS en los términos siguientes:

- Se califica (art. 21.3) como infracción leve, no comunicar en tiempo y forma las bajas de los trabajadores que cesen en el servicio de la empresa así como las demás variaciones que les afecten *o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistema de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos*.
- Se tipifica como infracción grave (a través de la nueva redacción del art. 22.1 LISOS) iniciar la empresa su actividad sin haber solicitado su inscripción en la Seguridad Social; no comunicar la apertura y cese de actividad de los centros de trabajo a efectos de su identificación; y las variaciones de datos u otras obligaciones establecidas reglamentariamente en materia de inscripción de empresas e identificación de centros de trabajo *o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos*.
- Por último, también se considera infracción grave (art. 22.2) no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su *servicio o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos*. A estos efectos, se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

²⁹⁷ Vid. BLASCO PELLICER, A.: *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997 y *Sanciones administrativas en el orden social*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1998; CRUZ VILLALÓN, J.: «Principios constitucionales del ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social». *JL*. N.º extr. 2001; GARCÍA MURCIA, J.: «Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social». *JL*. N.º extr. 2001; GARCÍA RUBIO, M. A. y GOERLICH PESET, J. M.: «Las sanciones: régimen y criterios de imposición». *JL*. N.º extr. 2001; MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: «El nuevo procedimiento administrativo sancionador del Orden Social y liquidación de cuotas de la Seguridad Social». *La Ley*. Junio. 1998; MATEOS BEATO, A. y GONZÁLEZ DE LENA, F.: «El texto refundido de la LISOS: orígenes, orientaciones y contenidos». *RL*. N.º 6. Marzo. 2001; MERCADER UGUINA, J. R.: «El procedimiento sancionador en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social». *JL*. N.º extr. 2001; RAMOS MORCILLO, J.: «La Ley de infracciones y sanciones del orden social: su adecuación constitucional». *Revista Técnico-Laboral*. N.º 83. 2000.

A su vez, se da nueva redacción a los artículos 22.3 y 23.1 en los siguientes términos:

- Se califica como infracción grave –art. 22.3– no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS, habiendo presentado los documentos de cotización o utilizado los sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y que dicho impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con ellas no sea constitutivo de delito conforme al artículo 307 del Código Penal.
- Se tipifica como infracción muy grave –art. 23.1 b)– no ingresar, en el plazo y formas reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS, no habiendo presentado los documentos de cotización ni utilizado los sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, así como retener indebidamente, no ingresándola dentro de plazo, la parte de cuota de Seguridad Social descontada a sus trabajadores o efectuar descuentos superiores a los legalmente establecidos, no ingresándolos en el plazo reglamentario, siempre que, en uno y otro caso, no sean constitutivos de delito conforme al artículo 307 del Código Penal.

Por último, la reforma obliga a la supresión del artículo 22.4, que calificaba de infracción administrativa grave en materia de Seguridad Social no presentar en plazo reglamentario los documentos de cotización o no transmitir sus datos por medios técnicos, cuando no se ingresen las cuotas en dicho plazo, ya que esta conducta se integra en la infracción muy grave del artículo 23.1 b), así como el apartado 5 del citado artículo 22, al quedar su contenido subsumido en la nueva redacción que se efectúa del apartado 3.

2. Sanciones complementarias a quien emplee un trabajador extranjero sin permiso de trabajo y sin cotización a la Seguridad Social.

El artículo 36.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España (en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre), establece que la carencia de la correspondiente autorización de trabajo por el empresario, además de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas las correspondientes a la Seguridad Social, no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni puede ser obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

En este ámbito, el TS en su sentencia de 9 de junio de 2003, ante el caso de un trabajador extranjero que presta servicios, sin la correspondiente autorización y sufre un accidente, aplicando el anterior artículo 33.3 de la Ley 4/2000 (sustituido por el art. 36.3) entiende que la carencia de la correspondiente autorización para contratar por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalida el contrato de trabajo, ni la obligación de cotizar (en los térmi-

nos establecidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 2 de diciembre de 1998). Consecuentemente, para la jurisprudencia el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es en la actual legislación un contrato nulo, por lo que el trabajador no puede verse privado de la protección.

En este ámbito, el artículo 48 LMFAOS (2004)²⁹⁸ prevé el incremento de la multa a imponer a quienes empleen a trabajadores sin la preceptiva autorización de trabajo, en los términos siguientes:

- En los supuestos de sanción a un empleador que utilice un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización del permiso de trabajo, el importe de la multa que corresponda (de acuerdo con la normativa en materia de extranjeros) se incrementa en la cuantía de las cotizaciones que hubiera correspondido cotizar, desde el inicio de la prestación de servicios hasta el último día en que se constate la misma.
- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando compruebe estos supuestos, hará la correspondiente propuesta de sanción, con determinación de las bases y tipos de cálculo que sean aplicables con sujeción a la legislación de Seguridad Social.
- Por último, el importe de las sanciones impuestas pasan a constituir recursos de la Seguridad Social, se han de ingresar en la TGSS.

3. Modificaciones en el ámbito de las prestaciones.

3.1. La presentación en soporte informático de los partes médicos de baja y alta en IT.

El artículo 21.3 LISOS (en la modificación incorporada por el art. 24 LDE) tipifica, como infracción leve, la no comunicación, a través del sistema RED, de los partes de baja o variación de datos de los trabajadores por los obligados o acogidos a dicho sistema. En tal sentido, debe considerarse que el artículo 30 de la Ley 50/1998 (LMFAOS 1999, en la redacción dada por el art. 27 de la Ley 14/2000 –LMFAOS 2001–) previó que los obligados o acogidos al sistema RED deberían remitir los partes de baja o alta de IT por dicho sistema, en los términos y condiciones que estableciera el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

²⁹⁸ En el texto aprobado, en primera lectura, por el Congreso de los Diputados la regulación contenida en el artículo 48 LMFAOS (2004) se configuraba como una adicional en la LGSS. La enmienda n.º 632, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, altera dicha regulación estableciendo la modificación normativa como un precepto específico y no incluido formalmente dentro de la LGSS, con la finalidad de *no provocar equívocos, de modo que la sanción complementaria de abonar una cuantía determinada –equivalente a las cotizaciones dejadas de ingresar–, no se entienda que generarían contraprestaciones de los órganos de Seguridad Social, en forma de prestaciones para el extranjero ilegalmente contratado.*

El incumplimiento de dicha obligación – una vez que se proceda a la aprobación de las correspondientes disposiciones reglamentarias– podría no tener sanción alguna, al faltar el tipo de infracción, ya que no estaba contemplado expresamente dentro del apartado 4 del artículo 21 LISOS, que recoge determinadas conductas infractoras. Para remediar esta situación, el apartado 46. Once LMFAOS incorpora un nuevo apartado 6, en el artículo 21 LISOS, calificando como infracción leve no remitir a la Entidad correspondiente las copias de los partes médicos de baja, confirmación de la baja o alta de incapacidad temporal facilitadas por los trabajadores, o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización del sistema de presentación de tales copias, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos.²⁹⁹

3.2. Orden jurisdiccional para recurrir las sanciones impuestas, en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

La competencia para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones leves y graves, en materia de prestaciones de la Seguridad Social corresponde a las correspondientes Entidades Gestoras, que la llevan a cabo a través de los titulares de sus correspondientes Direcciones Provinciales. Por ello, en su momento se planteó la problemática sobre el órgano competente para conocer de los recursos que se formularan contra las correspondientes resoluciones administrativas, en las que se imponían las sanciones, en el sentido de si la competencia correspondía al órgano jurisdiccional social, en cuanto a la materia sobre la que recaía la sanción –de prestaciones de Seguridad Social, materia que está reservada a dicha jurisdicción, de acuerdo con el artículo 3 LPL– o, por el contrario, al orden contencioso-administrativo, teniendo en cuenta que la resolución se dictaba por una Entidad Pública. El TS³⁰⁰ ha entendido que cuando la Entidad Gestora impone sanciones actúa como Administración Pública, velando por los intereses generales y realizando un acto sujeto a derecho administrativo en materia laboral, por lo que de su impugnación no puede conocer el orden jurisdiccional-social, sino el jurisdiccional contencioso-administrativo.

La doctrina del TS originaba que, ante una determinada cuestión de Seguridad Social, pudiese surgir una duplicidad de actuaciones jurisdiccionales.³⁰¹ Esta situación contrasta con la que se regula en el ámbito de las prestaciones de desempleo, ya que el artículo 233 LGSS³⁰² ha atribuido

²⁹⁹ No obstante y a pesar de la modificación de la LISOS se entiende que la misma no podrá aplicarse hasta el momento de la entrada en vigor de la correspondiente Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que desarrolle el artículo 30 de la Ley 50/1998.

³⁰⁰ STS de 23 de septiembre de 1992.

³⁰¹ Por ejemplo, ante la situación de un nacimiento de una prestación indebida, la Entidad gestora, además de suspender la correspondiente prestación, impone al interesado el reintegro de lo percibido y puede iniciar un procedimiento sancionador, que acabe con la imposición de una sanción por la comisión de una infracción grave. Aunque las dos resoluciones que se dictan derivan de un mismo hecho previo –el nacimiento de una situación que hace indebida la prestación– ambas resoluciones daban lugar, caso de recurrirse, a la actuación de dos órdenes jurisdiccionales: la primera de ellas –de solicitud de la devolución de lo indebidamente percibido– había de recurrirse ante el orden social; la segunda –la de la imposición de la sanción– ante el orden contencioso. Con ello, podría darse el caso hipotético de que las decisiones de las demandas planteadas fueran de sentido muy diferente.

³⁰² En la modificación introducida por el artículo 79 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

al orden jurisdiccional-social el conocimiento de las resoluciones que dicte el INEM incluyendo las correspondientes a la imposición de sanciones por la comisión de faltas leves o graves, unificando de esta forma los órdenes jurisdiccionales ante los que se plantean las correspondientes demandas. Con esta modificación se logró la unificación, respecto a la impugnación de las resoluciones de dicha Entidad Gestora de las prestaciones de desempleo. Aunque el artículo 3 LPL³⁰³ prevé que los órganos jurisdiccionales sociales conozcan de las resoluciones administrativas relativas a la imposición de sanciones por comisión de infracciones en el orden social, dicho precepto queda condicionado a la aprobación de la correspondiente Ley –de modificación de la LPL³⁰⁴– sin que tal previsión normativa se haya llevado a la práctica, por lo que siguen subsistiendo los problemas indicados.

Para dar solución a los mismos, la adicional 1.^a LDE³⁰⁵ introduce un apartado 2 en el artículo 96 LGSS, conforme a la cual, se dispone que son recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social, previa reclamación ante la Entidad Gestora competente, en la forma prevista en el artículo 71 LPL, las resoluciones de las Entidades Gestoras, en materia de prestaciones, relativas a la imposición de sanciones a los trabajadores y beneficiarios de las mismas, por infracciones leves y graves, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 LISOS. Nótese que si el artículo 3.^º LPL hacía referencia a las resoluciones administrativas relativas a la imposición de sanciones por comisión de infracciones en el orden social, por el contrario en el nuevo artículo 96.2 circunscribe estas resoluciones a que la materia sobre la que recae la sanción se refiera a prestaciones de Seguridad Social. El *traspaso del orden jurisdiccional* competente en las materias de inscripción y afiliación (en los términos del art. 23 LDE) cuya impugnación pasa al orden contencioso hacía necesaria dicha acotación.

3.3. Modificaciones en el ámbito de las prestaciones por desempleo.

a) *Infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones.*

Con la finalidad de diferenciar claramente las infracciones a la normativa de empleo, cuyas sanciones no tienen correspondencia con las prestaciones por desempleo, de las que sí las tienen, el artículo 46 LMFAOS (2004)³⁰⁶ procede a la modificación de los artículos 24, 25 y 26 LISOS llevando a las infracciones en materia de Seguridad Social, cometidas por los trabajadores, beneficiarios o solicitantes de prestaciones, conductas que se venían recogiendo en el artículo 17 y siguientes, como infracciones plenamente laborales, del modo siguiente:

³⁰³ En la redacción dada por la disposición adicional 5.^a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, modificada a su vez por la disposición adicional 24.^a de la Ley 50/1998.

³⁰⁴ Conforme a lo establecido en el apartado 3 de la citada adicional 24.^a de la Ley 50/1998.

³⁰⁵ Introducida por una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, en la tramitación de la LDE en el Senado.

³⁰⁶ A través de las modificaciones incorporadas por diversas enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en la tramitación de la LMFAOS en el Senado.

- *Infracción leves.*

Dentro de las infracciones leves de los trabajadores, beneficiarios o solicitantes de prestaciones, el artículo 46. Doce añade un nuevo apartado 3 en el artículo 24 LISOS, al entender conducta infractora de los solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, las siguientes:

- no comparecer, previo requerimiento ante el servicio público de empleo,³⁰⁷ las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o no renovar la demanda de empleo;
- no devolver ante el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativo o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, el justificante de haber comparecido, en el lugar y la fecha señalados, para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos;
- no cumplir las exigencias del compromiso de actividad, salvo que la misma conducta esté ya tipificada como infracción leve o grave.

- *Infracciones graves.*

Con una finalidad semejante, se introduce (art. 46. Trece) en el artículo 25 LISOS un nuevo apartado 4, tipificando como infracciones graves las siguientes conductas:

- Rechazar una oferta de empleo adecuada, facilitada por el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o no renovar la demanda de empleo;
- Negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, ofrecidos por el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo.

- *Infracciones muy graves.*

Por último, el artículo 46. Catorce introduce en el artículo 26 LISOS un nuevo apartado 4, calificando como infracción muy grave la no aplicación o la desviación en la aplicación de las prestaciones por desempleo, que se perciban según los términos establecidos en los correspondientes programas de fomento de empleo.

³⁰⁷ La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, define el Sistema Nacional de Empleo como el conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo, configurando el mismo por la integración del Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo de las comunidades autónomas. El Capítulo II de esta Ley regula el Servicio Público Estatal, mientras que el Capítulo III está dedicado a los Servicios Públicos de empleo de las Comunidades Autónomas.

b) Sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios.

El apartado Dieciséis del artículo 46 LMFAOS (2004) establece ligeras modificaciones en el artículo 47 LISOS, relativas a las sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social, como son: de una parte, limitando el contenido del apartado 1 a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones, mientras que se reserva el apartado 2 para los trabajadores por cuenta ajena y demandantes de empleo, no beneficiarios, ni solicitantes de prestaciones por desempleo.

A tenor del nuevo artículo 47 LISOS:

- En el caso de solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social, incluidas las de desempleo, las infracciones pasan a sancionarse:
 - Las leves con pérdida de pensión durante un mes.³⁰⁸ En el caso de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, las infracciones leves se sancionarán conforme a la siguiente escala:
 - 1.ª infracción. Pérdida de un mes de prestaciones.
 - 2.ª infracción. Pérdida de tres meses de prestaciones.
 - 3.ª infracción. Pérdida de seis meses de prestaciones.
 - 4.ª infracción. Extinción de prestaciones.

Al igual que sucedía en la redacción anterior, la escala se aplica a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción leve y la anterior no hayan transcurrido más de 365 días, con independencia del tipo de la infracción.³⁰⁹

- Las infracciones graves se sancionan con la pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las de sus apartados 2 y 3³¹⁰, respectivamente, en las prestaciones por incapacidad temporal y en las prestaciones y subsidios por desempleo, en las que la sanción consiste en la extinción de la prestación.

³⁰⁸ El contenido de este apartado (letra a) del nuevo artículo 47.1 LISOS se incluyó por el número siete del artículo quinto 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. Llama la atención el hecho de que se sustituyese el término «prestación» por el de *pensión*, lo que ocasiona que dejen sin sancionarse las faltas leves cometidas por los perceptores de prestaciones económicas que no tengan la naturaleza de pensiones.

³⁰⁹ Conforme al artículo 41.1 LISOS existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza.

³¹⁰ Compatibilizar el percibo de prestaciones o subsidios por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente. En el caso de subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, se entenderá que el trabajador ha compatibilizado el percibo de la prestación con el trabajo por cuenta ajena o propia cuando los días trabajados no hayan sido declarados en la forma prevista en su normativa específica de aplicación (apartado 2) y la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social (apartado 3).

- En el caso de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial las infracciones graves tipificadas en el apartado 25.4 (anteriormente se hacía referencia al apartado 2 del art. 17) pasan a sancionarse conforme a la siguiente escala:
 - 1.ª infracción. Pérdida de tres meses de prestaciones.
 - 2.ª infracción. Pérdida de seis meses de prestaciones.
 - 3.ª infracción. Extinción de prestaciones.

Como sucede en las sanciones por infracciones leves, se aplica la escala a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción grave y la anterior no hayan transcurrido más de 365 días, con independencia del tipo de la infracción.

- Las infracciones muy graves se sancionan con pérdida de la pensión durante un período de seis meses o con extinción de la prestación o subsidio por desempleo.

Igualmente se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda por fomento de empleo durante un año. Además de las sanciones, los infractores pueden ser excluidos del derecho a percibir prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento del empleo durante un año, así como al derecho a participar durante ese período en acciones formativas de formación profesional ocupacional o continua.

En el supuesto de que la transgresión de las obligaciones afecte al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación, podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la misma, hasta que la resolución administrativa sea definitiva.

- En el caso de trabajadores por cuenta ajena y demandantes de empleo, no beneficiarios de prestaciones por desempleo, las correspondientes infracciones pasan a sancionarse del siguiente modo:

- En el caso de desempleados inscritos como demandantes de empleo, las infracciones leves, graves y muy graves (recogidas en el art. 17³¹¹) se sancionan con el cambio de situación administrativa de su demanda de empleo de la de alta a la de baja, durante 1, 3 ó 6 meses; mientras dure esta situación, no se podrá participar en procesos de intermediación laboral, ni se podrá ser beneficiario de las acciones de mejora de la ocupabilidad.

Cuando los infractores vuelvan a trabajar y queden nuevamente en la situación de desempleo, podrán inscribirse nuevamente en el Servicio Público, como demandantes de empleo y solicitar las prestaciones y subsidios por desempleo, si reúnen los requisitos exigidos para ello.

³¹¹ Hay que tener en cuenta que el artículo 46, apartados Siete y Ocho, LMFAOS da nueva redacción a los apartados 2 y 3 del artículo 17 LISOS.

- En los supuestos de trabajadores por cuenta ajena, que cometan las infracciones tipificadas en el artículo 17.3³¹², se les excluye del derecho a percibir ayudas de fomento del empleo y participar en acciones formativas en materia de formación profesional ocupaciones y continua.
- En todos los supuestos, las sanciones se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.
- La imposición de las sanciones por las infracciones previstas en esta subsección se lleva a efecto de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 LISOS, respetando la competencia respectiva del órgano sancionador y estableciendo la cooperación necesaria para la ejecución de la sanción impuesta, cuando la misma corresponda a la competencia de otro órgano.

c) Competencia para la imposición de sanciones.

Por último, el apartado Diecisiete del artículo 46 da nueva redacción al artículo 48.4 LISOS, sobre atribución de competencias sancionadoras, dadas las modificaciones introducidas en los artículos 17, 24 y 25, en relación con las infracciones cometidas por los trabajadores y los beneficiarios y solicitantes de prestaciones, mediante los que se ubican en los ámbitos correspondientes a la Seguridad Social los incumplimientos de la normativa de empleo, cuya sanción tiene repercusión en las prestaciones económicas por desempleo.

Respecto de la materia sancionadora, en la STC 195/1996, de 28 de noviembre, mediante la que se aborda la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de Seguridad Social, el criterio delimitador se establece a través de la vinculación de las infracciones y sanciones con la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. Partiendo de los criterios contenidos en la sentencia indicada, se atribuye al Estado la competencia sancionadora en relación con aquellas infracciones en materia relativa a la prestación por desempleo, que se incluye dentro del régimen económico de la Seguridad Social y, en correspondencia con ello, se atribuye a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo para la imposición de las sanciones que conlleven la suspensión o la extinción de las prestaciones por desempleo.

Conforme a la nueva redacción dada al artículo 48.4 LISOS, la imposición de las sanciones por infracciones leves y graves a los trabajadores, en materia de empleo, formación profesional, ayuda para el fomento del empleo, corresponde al servicio público de empleo correspondiente; en materia de Seguridad Social, corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social competente, salvo que la sanción afecte a las prestaciones por desempleo, en cuyo caso la competencia corresponde a la entidad gestora de las mismas; la de las muy graves a la autoridad competente, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

³¹² No aplicar o desviar la aplicación de las ayudas de fomento de empleo percibidas por los trabajadores, así como la convivencia con los empresarios por parte de los beneficiarios de ayudas y de subvenciones.

Cuando la sanción impuesta consista en la pérdida temporal o definitiva de la prestación por desempleo por la comisión de una infracción muy grave, la autoridad competente que haya impuesto la sanción da traslado a la entidad gestora de dicha prestación a los efectos procedentes para su aplicación. A su vez, el servicio público de empleo ha de comunicar, en el momento en que se produzca o se conozca, las infracciones cometidas y que afecten a las materias recogidas en los artículos 24.3 y 25.4, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, a los efectos sancionadores.

En relación con esta materia, el apartado Quince del artículo 46 incluye en la LISOS una nueva disposición adicional (la 3.^a), precisando que las previsiones del artículo 48.4 (señaladas en los párrafos anteriores) se entienden sin perjuicio de las funciones en materia de empleo delimitadas en los respectivos Reales Decretos de traspasos a las Comunidades Autónomas de la gestión realizada por el INEM, en los ámbitos de trabajo, empleo y formación, como de la coordinación entre los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas y la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

Esta coordinación se lleva a cabo en el ámbito de la Comisión de Coordinación y Seguimiento, de composición paritaria, contemplada en los Reales Decretos señalados, y constituida para la coordinación de la gestión del empleo y la gestión de las prestaciones por desempleo, sin perjuicio, en su caso, de los convenios que al efecto se puedan suscribir entre los órganos y entidades competentes del Estado y las Comunidades Autónomas.

4. Modificaciones en el ámbito de la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Conforme a la legislación actual, el empresario cumple con la obligación de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante la entrega de los datos que le sean suministrados, cualquiera que sea el soporte en que conste dicha documentación. Al parecer una práctica consistía en la entrega de información masiva en *soporte papel* (aunque tales datos se poseyeran en tratamiento informatizado) lo que dificultaba el tratamiento de la información.

Para facilitar la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el apartado Dieciocho del artículo 46 LMFAOS (2004) modifica el artículo 50.4 LISOS, relacionando la forma de entregar la documentación a la ITSS, con la forma en que suministre la información a las entidades de la Seguridad Social. De esta forma, se tipifica como infracción el incumplimiento del deber de colaboración con los funcionarios del sistema de la ITSS al no entregar el empresario en soporte informático la información requerida para el control de sus obligaciones en materia de régimen económico de la Seguridad Social, cuando esté obligado o acogido a la utilización de sistemas de presentación de los documentos de cotización por medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

ANEXO I

Bases y tipo de cotización a la Seguridad Social en el año 2004

1. Régimen General.³¹³

1.1. Bases máximas de cotización.

Bases máximas 2004	
Grupo cotización	Euros/mes
Grupo 1	2.731,50
Grupo 2	2.731,50
Grupo 3	2.731,50
Grupo 4	2.731,50
Grupo 5	2.731,50
Grupo 6	2.731,50
Grupo 7	2.731,50
	Euros/día
Grupo 8	91,05
Grupo 9	91,05
Grupo 10	91,05
Grupo 11	91,05

1.2. 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

³¹³ 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 Régimen del Mar, y que perciban sus retribuciones por la modalidad de «a la parte».

2. Régimen Especial Agrario.

2.1. Trabajadores por cuenta ajena.³¹⁴

Bases fijas de cotización de los trabajadores por cuenta ajena	
	Base cotización Euros/mes
Grupo 1	838,50
Grupo 2	695,40
Grupo 3	604,80
Grupo 4	561,30
Grupo 5	561,30
Grupo 6	561,30
Grupo 7	561,30
Grupo 8	561,30
Grupo 9	561,30
Grupo 10	561,30
Grupo 11	561,30

Bases de cotización empresarial en el REASS por jornadas reales	
Grupo de cotización	Euros/día
Grupo 1	37,29
Grupo 2	30,92
Grupo 3	26,89
Grupo 4	24,96
Grupo 5	24,96
Grupo 6	24,96
Grupo 7	24,96
Grupo 8	24,96
Grupo 9	24,96
Grupo 10	24,96
Grupo 11	24,96

Tipo de cotización	
Trabajadores por cuenta ajena	11,50
Empresarios (por jornada real)	15,50

³¹⁴ En el REASS, y a efectos de la cotización por contingencias profesionales, para los empresarios que estuviesen inscritos en el indicado Régimen, con anterioridad al 26 de enero de 1996 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Cotización y Liquidación de otros derechos de Seguridad Social) tienen (art. 97. Tres LGPE) una reducción de cotizaciones del 45% 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.

2.2. Trabajadores por cuenta propia del Régimen Agrario.

Trabajadores por cuenta propia incluidos en el Censo Agrario a partir de 01-01-2004 o anteriores que hayan optado por este sistema	
Bases de cotización (euros/mes)	
• Base máxima	2.731,50
• Base mínima	755,40
• Base máxima trabajadores 50 o más años	1.416,00
Tipo de cotización	16,30
Tipo de cotización contingencias profesionales	0,60
Tipo cotización mejora IT:	
• Tipo general	3,95
• Contingencias comunes	3,30
• Contingencias profesionales	0,65

Trabajadores por cuenta propia anteriores al 01-01-2004	
Base de cotización (euros/mes)	596,70
Tipo cotización	18,75
Cuota (euros/mes)	111,88
Cuota por c. profesionales (euros/mes)	5,97
Mejora IT:	
• Tipo general	4,35
• Contingencias comunes	3,70
• Contingencias profesionales	0,65

3. Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos.

3.1. Bases de cotización.

	Euros/mes
• Base máxima de cotización	2.731,50
• Base máxima aplicable a los afiliados con 50 o más años	1.416,00
• Base mínima	755,40
• Base mínima autónomos menos de 30 años o mujeres mayores de 45 años	566,70

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.*Base y tipo de cotización*

Base cotización	561,30 euros/mes		
	Empleador	Trabajador	Total
Tipo de cotización	18,30	3,70	22,00

5. Desempleo y contingencias de recaudación conjunta (tipos de cotización).

Contingencia	Empresario	Trabajador	Total
• Desempleo:			
– Con carácter general	6,00	1,55	7,55 ³¹⁵
– 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 y de aprendizaje.

Bases de cotización (euros/mes)			
	Empresa	Trabajador	Total
• Contratos para la formación:			
– Contingencias comunes	25,83	5,15	30,98
– Contingencias profesionales	3,56		3,56
– Fondo de Garantía Salarial	1,98		1,98
– Formación Profesional	0,95	0,14	1,09
• Contratos de aprendizaje: ³¹⁶			
– Contingencias comunes	21,08	4,19	25,27
– Contingencias profesionales	3,56		3,56
– Fondo de Garantía Salarial	1,98		1,98
– Formación Profesional	0,95	0,14	1,09

³¹⁵ En todos los supuestos, la cuota del desempleo para los trabajadores eventuales incluidos en el REASS se reduce, durante el año 2004 y tanto en la aportación empresarial como en la del trabajador, en un 55%.

³¹⁶ Contratos suscritos con anterioridad al 17 de mayo de 1997. A partir de dicha fecha, esta modalidad de contratación fue sustituida por la de formación. La diferencia de cotización en los contratos de aprendizaje, con respecto a los de formación, radica en que en los primeros no existe protección por la contingencia incapacidad temporal, cuando la situación deriva de una enfermedad común o un accidente no laboral.

ANEXO II

Bonificaciones de cuotas en la contratación indefinida realizada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2004

Modalidad	HOMBRES			MUJERES		
	Cuantía de las bonificaciones			Cuantía de las bonificaciones		
	1.º año	2.º año	Resto contrato	1.º año	2.º año	Resto contrato
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				70	60	
– 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	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		
Trabajador contratado por autónomo en alta al menos desde 1 de enero de 2003.						
Contratación o incorporación de socios trabajadores o de trabajo por cooperativa o sociedad laboral						
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		65	65	

Se aplican los porcentajes que correspondan, en función de la modalidad de contratación, incrementados en 5 puntos.

Se aplican las bonificaciones correspondientes a la modalidad de contratación, así como al género del trabajador.

Modalidad	HOMBRES			MUJERES		
	Cuantía de las bonificaciones			Cuantía de las bonificaciones		
	1.º año	2.º año	Resto contrato	1.º año	2.º año	Resto contrato
Contrataciones de personas que acrediten la condición de víctima de violencia doméstica por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia	65	65		65	65	
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	50 ³¹⁷	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		
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	100 ³¹⁸	100	100	100
Contratos indefinidos con trabajadores minusválidos (RD 1451/1983):						
• 45 años	90	90	90	90	90	90
• Menores de 45 años	70	70	70	70	70	70
• Contratos discapacitados en centros especiales de empleo (RD 1368/85 y OM 16-10-1998)	100	100	100	100	100	100

³¹⁷ La bonificación no alcanza a todas las contingencias comunes, ya que se excluyen las correspondientes a incapacidad temporal.

³¹⁸ Técnicamente no se trata de bonificaciones, sino de exenciones de cotizar, por lo que el coste de las mismas no es soportada por el Presupuesto del INEM, 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 incapacidad temporal, así como a las correspondientes al desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional.

ANEXO III

Cuantía de las pensiones de Seguridad Social para el año 2004

Clase de pensión	Importe (euros/mes)	
Cuantía máxima de pensión	2.086,10	
Pensiones mínimas	Cónyuge a cargo	Sin cónyuge a cargo
	Euros/mes	Euros/mes
• Jubilación:		
– Titular 65 años	484,89	411,76
– Titular menos de 65 años	453,16	383,66
• Incapacidad:		
– Gran invalidez	727,34	617,64
– Incapacidad absoluta	484,89	411,76
– Total. Titular: 65 años	484,89	411,76
– Parcial AT y titular 65 años	484,89	411,76
• Viudedad:		
– Titular 65 años		411,76
– Titular entre 60 y 64 años		383,66
– Titular menos de 60 años y cargas familiares		383,66
– Titular menos de 60 años y sin cargas familiares		306,15
• Orfandad:		
– Un único beneficiario		124,46
– En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 306,15 euros mensuales, distribuidos, en su caso, entre todos los beneficiarios		
• En favor de otros familiares:		
– Por beneficiario		124,46
– Si no existe viuda ni huérfano pensionistas:		
- Un solo beneficiario, con 65 años		320,44
- Un solo beneficiario, menor 65 años		301,71
- Varios beneficiarios: el mínimo asignado a cada uno se incrementará en el importe que resulte de prorratear 181,69 euros mensuales, entre el número de beneficiarios		
Clase de pensión	Euros/año	
Límite ingresos para percibir pensiones mínimas (euros/año)	5.915,49	
	Euros/mes	
• Pensiones SOVI	299,67	
• Pensiones no contributivas	276,30	
• Asignaciones económicas por hijo a cargo:		
– Hijo menor de 18 años y no minusválido	24,25	
– Hijo menor de 18 años y minusválido	48,47	
– Hijo mayor de 18 años y 65% de minusvalía	268,09	
– Hijo mayor de 18 años y 75% de minusvalía	402,14	
• Límite de ingresos para percibir las asignaciones familiares por hijo a cargo no minusválido (euros/año)	8.495,69	
• Prestaciones LISMI:		
– Subsidio garantía de ingresos mínimos	149,86	
– Subsidio de ayuda por tercera persona	58,45	
– Subsidio de compensación de gastos de transporte	42,62	
Pensiones asistenciales	149,86	

ANEXO IV

Cuantía de las pensiones de Seguridad Social para el año 2003 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	Cuantía de la pensión (euros/mes)	
Importe máximo de pensión	2.045,19	
Pensiones mínimas	Con cónyuge	Sin cónyuge
• Jubilación:		
– Titular 65 años	475,38	403,68
– Titular menos de 65 años	431,58	365,39
• Incapacidad:		
– Gran invalidez	713,07	605,52
– Incapacidad absoluta	475,38	403,68
– Total. Titular: 65 años	475,38	403,68
– Parcial AT y titular 65 años	475,38	403,68
• Viudedad:		
– Titular 65 años		403,68
– Titular entre 60 y 64 años		365,39
– Titular menos de 60 años y cargas familiares		365,39
– Titular menos de 60 años y sin cargas familiares		291,57
• Orfandad:		
– Un único beneficiario		118,53
– En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 291,57 euros/mes distribuidos, en su caso, entre todos los beneficiarios		
• En favor de otros familiares:		
– Por beneficiario		118,53
– Si no existe viuda ni huérfano pensionistas:		
– Un solo beneficiario, con 65 años		305,18
– Un solo beneficiario, menor de 65 años		287,34
– Varios beneficiarios: el mínimo asignado a cada uno se incrementará en el importe que resulte de prorratear 173,04 euros/mes entre el número de beneficiarios		
• Pensiones SOVI no concurrente		288,14
• Pensiones no contributivas		270,88
• Asignaciones por hijo minusválido a cargo:		
– Con 18 o más años y 65% de minusvalía		262,83
– Con 18 o más años y 75% de minusvalía		394,25