

ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL
(A PROPÓSITO DEL RD 1041/2005, DE 5 DE SEPTIEMBRE, POR
EL QUE SE MODIFICAN DIVERSOS ÁMBITOS DE LA SEGURIDAD
SOCIAL Y DE OTRAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS)

Núm.
56/2005

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

Extracto:

A través del trabajo que se reproduce a continuación se pretende efectuar un análisis de las modificaciones normativas debidas a la reciente publicación del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre, que afecta a los Reglamentos Generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social; de Recaudación de la Seguridad Social y sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, así como el Real Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social. Pero, además del real decreto mencionado, en los últimos meses se han promulgado otras disposiciones que también inciden en el sistema de la Seguridad Social en ámbitos tan dispares como la inclusión en el Régimen General de los Clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú en España, la actuación de las Mutuas de AT/EP de la Seguridad Social, en su función de Servicios de Prevención Ajenos *, el desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, la modificación del plazo para que los trabajadores autónomos puedan optar por la mejora de las prestaciones de cobertura obligatoria o por la modificación de las bases de cotización que tales trabajadores pueden elegir. En las páginas siguientes el autor no sólo analiza pormenorizadamente las modificaciones habidas, sino que pone de relieve los aspectos que han quedado alterados como consecuencia de las mismas.

* Puede verse sobre este tema el estudio titulado «La salud laboral como mercado y las nuevas sociedades mercantiles de prevención. Comentario del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, regulador del régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno» que debemos a la colaboración de don Cristóbal MOLINA NAVARRETE y que se reproduce en este número.

Sumario:

Introducción.

1. Modificaciones en el ámbito del campo de aplicación del sistema: la incorporación de los clérigos de la Iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Moscú en el Régimen General de la Seguridad Social.
2. Modificaciones relativas a los ámbitos de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores.
 - 2.1. Personal interino de la Administración de Justicia.
 - 2.2. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar.
 - 2.3. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
 - 2.4. Opciones respecto de la cobertura de incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen General.
 - 2.5. Cobertura de las contingencias profesionales en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
 - 2.6. Comunicación de variaciones de datos.
 - 2.7. El «número» de la Seguridad Social y la comunicación de actos de encuadramiento por medios técnicos.
 - 2.8. Los efectos de las altas practicadas de oficio.
 - 2.9. La afiliación y alta de los extranjeros.
 - 2.10. Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón.
 - 2.11. Impugnación de los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de inscripción de empresas y afiliación de trabajadores.
3. Modificaciones en el ámbito de la cotización y liquidación de otros recursos de la Seguridad Social.
 - 3.1. Liquidaciones de cuotas.
 - 3.2. Determinación de la base de cotización.
 - 3.3. Plazo de opción de la base de cotización en el Régimen de Autónomos.
 - 3.4. La aportación a los servicios comunes de la Seguridad Social.
 - 3.5. La determinación de los capitales de pensiones y de otras prestaciones.
4. Modificaciones en el ámbito de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social.
 - 4.1. Las modificaciones en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
 - 4.2. El desarrollo reglamentario del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
5. Modificaciones en la regulación jurídica del patrimonio de la Seguridad Social.
6. Modificaciones en el ámbito de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
 - 6.1. La gestión de la prestación de incapacidad temporal.
 - 6.2. La actuación de las Mutuas en cuanto Servicios de Prevención ajenos.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 16 de septiembre de 2005, se ha publicado el Real Decreto 1041/2005, mediante el que se procede a la modificación de diferentes disposiciones reglamentarias en el ámbito de la Seguridad Social ¹ (en adelante RDDV) afectando a áreas como la inscripción de empresas y la afiliación de los trabajadores, la cotización a la Seguridad Social, la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, la regulación del patrimonio de la Seguridad Social o la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Pero, además del RDDV, en los últimos meses se han promulgado otras disposiciones que también inciden en el sistema de la Seguridad Social ² en ámbitos tan dispares como la inclusión en el Régimen General de los clérigos de la Iglesia Ortodoxa rusa del Patriarcado de Moscú en España ³, la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en su función de Servicios de Prevención Ajenos ⁴, el desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS) aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio ⁵, la modificación del plazo para que los trabajadores autónomos puedan optar por la mejora de las prestaciones de cobertura voluntaria (como es el caso de las contingencias profesionales) ⁶ o por la modificación de las bases de cotización ⁷ que tales trabajadores pueden elegir, de acuerdo con la normativa reguladora del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

A través del presente trabajo se pretende efectuar un análisis de dichas modificaciones normativas, poniendo de relieve los aspectos que han resultado alterados como consecuencia de las mismas.

¹ El título exacto del Real Decreto 1041/2005 es el siguiente «*Real Decreto por el que se modifican los Reglamentos generales sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social; sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; de recaudación de la Seguridad Social, y sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como el Real Decreto sobre el patrimonio de la Seguridad Social*».

² Además de las disposiciones que se comentan en este trabajo, en los últimos meses se han promulgado tres leyes con incidencia en el ámbito de la Seguridad Social, como son la Ley 4/2005, de 22 de abril, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas, la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado y la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social. Un análisis de la incidencia de estas disposiciones legales en PANIZO ROBLES, J.A.: «El Parlamento mejora (directamente) la protección social (Las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, N.º 269/270, Agosto/Septiembre, 2005.

³ A través del Real Decreto 822/2005, de 8 de julio (BOE de 25 de julio).

⁴ Mediante el Real Decreto 688/2005, de 10 de junio (BOE de 11 de junio).

⁵ Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo (BOE de 1 de junio).

⁶ Real Decreto 753 /2005, de 24 de junio (BOE 7 de julio).

⁷ Orden TAS/2213/2005, de 29 de junio, por la que se establece un nuevo plazo de opción de bases de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, durante el ejercicio 2005 (BOE 12 de julio).

1. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DEL CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA: LA INCORPORACIÓN DE LOS CLÉRIGOS DE LA IGLESIA ORTODOXA DEL PATRIARCADO DE MOSCÚ EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Real Decreto 822/2005, de 8 de julio, establece –con efectos de 1 de septiembre de 2005⁸– los términos y condiciones de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú en España, en un paso más para la incorporación en la Seguridad Social de los ministros de culto de las diferentes confesiones religiosas⁹.

Aunque en la actividad de los ministros de culto de las Confesiones religiosas no están presentes las notas que configuran una relación laboral, ha de tenerse en cuenta que, a efectos de la inclusión en el Régimen General, el artículo 97.2 1) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)¹⁰ posibilita la inclusión en aquél de las personas que, en razón de su actividad, sean objeto de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, mediante real decreto dictado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, asimilación que ha sido utilizada en múltiples ocasiones¹¹.

En este ámbito, mediante Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, se reguló la Seguridad Social del Clero, estableciendo su artículo 1.º que los clérigos de la Iglesia Católica y demás ministros de culto de otras Iglesias y Confesiones Religiosas, debidamente inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia, quedarían incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social en las condiciones que reglamentariamente se determinasen¹². Posteriormente, los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) quedaron incorporados en el Régimen General, mediante el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo,¹³ de conformidad asimismo con lo previsto en el artículo 5.º del Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la citada Federación de 28 de abril de 1992¹⁴.

⁸ De acuerdo con lo establecido en la disposición final segunda del Real Decreto 822/2005, que establece la entrada en vigor del mismo en el día primero del segundo mes siguiente al de su publicación en el BOE.

⁹ Sobre la inclusión de los ministros de culto en la Seguridad Social, *vid.* SALCEDO HERNÁNDEZ, J.R.: «La condición de Ministro de culto y su incidencia en el régimen de cotización a la Seguridad Social: criterios para determinar la condición de Ministro de Culto». *Aranzadi Social*. N.º 9. Septiembre 2001.

¹⁰ Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS).

¹¹ Un análisis del contenido y alcance del artículo 97.2 1) LGSS en ÁLVAREZ CORTES, J.A. *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (ALARCÓN CARACUEL coord.). Thomson. Aranzadi. 2003; SEMPERE NAVARRO, A.V. y otros: *Leyes de Seguridad Social*. Ed. Thomson. Aranzadi. 2003 o TORTUERO PLAZA, J.L.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social* (MONEREO PÉREZ coord.). Ed. Comares. Granada. 1999.

¹² El Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, se desarrolla por la Orden del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, de 19 de diciembre de 1977. En lo que se refiere a la inclusión de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, la misma se produjo, con efectos de 1 de mayo de 1982, a través del Real Decreto 3325 /1981, de 29 de diciembre.

Sobre los aspectos laborales derivados del Acuerdo de 1979 entre la Iglesia Católica y el Estado español, *vid.* MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: «Algunas consideraciones en relación al acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede». *Poder Judicial*. N.º 56.

¹³ Previamente a la entrada en vigor del Real Decreto 369/1999, habían sido objeto de inclusión en el Régimen General los ministros de culto de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España, mediante la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 2 de marzo de 1987, dictada al amparo del artículo 1.º del Real Decreto 2398/1977. Esta Orden fue derogada expresamente por el Real Decreto 369/1999.

¹⁴ Aprobado por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre.

De acuerdo con las previsiones del Real Decreto 822/2005:

- a) Se asimila a trabajadores por cuenta ajena, en base a la autorización concedida en el artículo 97.2 1) LGSS, a los clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú, con residencia en España. A tales efectos, el artículo 2.º prevé que la condición de clérigo ha de ser acreditada en todo caso mediante certificación del Patriarcado de Moscú en España y que su actividad debe consistir en funciones de culto o asistencia religiosa realizadas de forma estable, exclusiva y remunerada, no a título gratuito.
- b) En la cotización, se aplican las normas establecidas en el artículo 29 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (RGCL), es decir, se cotiza por la base mínima de cotización con exclusión del prorrateo de pagas extraordinarias. Asimismo y en coherencia con las limitaciones de la acción protectora, no existe obligación de cotizar por las contingencias excluidas de su cobertura protectora, así como tampoco respecto al FOGASA ni por formación profesional ¹⁵.

Corresponde al Patriarcado de Moscú en España asumir los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el Régimen General de la Seguridad Social ¹⁶.

- c) Respecto de la acción protectora (a cuyo ámbito se contrae el art. 3.º RD 822/2005) se efectúan una serie de limitaciones –en base a la previsiones del art. 114 LGSS, conforme al cual, en la disposición que se establezca la asimilación de un colectivo a trabajadores por cuenta ajena, ha de determinarse de igual modo el alcance de la acción protectora–, limitaciones consistentes en que los clérigos objeto de asimilación no tienen derecho a las prestaciones siguientes ¹⁷:

- La incapacidad temporal.
- Consustancial al hecho de que la condición de clérigo de la Iglesia Ortodoxa sólo es predicable de los varones, las prestaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo.
- Por último, y en base a la falta de laboralidad de la actividad desempeñada, la cobertura de desempleo.
- A su vez, las contingencias de enfermedad y accidente, cualquiera que sea su origen, se consideran en todo caso como común y no laboral, respectivamente, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para estas últimas en el Régimen General de la Seguridad Social.

¹⁵ En base a las previsiones del artículo 4.º Real Decreto 822/2005.

¹⁶ De acuerdo con lo establecido en el artículo 5.º Real Decreto 822/2005.

¹⁷ Que son usuales en la inclusión en la Seguridad Social de los ministros de culto.

2. MODIFICACIONES RELATIVAS A LOS ÁMBITOS DE INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS Y AFILIACIÓN, ALTAS, BAJAS Y VARIACIONES DE DATOS DE LOS TRABAJADORES

El artículo 1.º RDDV modifica el Reglamento General de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de trabajadores, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (RIA) ¹⁸ en los términos que se analizan en los apartados siguientes.

2.1. Personal interino de la Administración de Justicia.

En cumplimiento de las previsiones contenidas en la disposición final 6.ª de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, mediante Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, se procedió a la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino al servicio de la Administración de Justicia ¹⁹, completando la cobertura social de este colectivo ²⁰. De acuerdo con el artículo 1.º del mismo, quedaron integrados en el Régimen General las personas que ostentaran la condición de interinos al servicio de la Administración de Justicia, entendiéndose por tal (art. 1.º 2) a los jueces, fiscales o secretarios en régimen de provisión temporal; a los jueces y fiscales sustitutos, siempre que desempeñen ininterrumpidamente la función judicial durante un mes y, por último, a los médicos forenses, oficiales de justicia, auxiliares y agentes interinos.

¹⁸ La modificación afecta a los artículos siguientes 10.1, 3 y 4 (condición de empresario respecto del personal interino de la Administración de Justicia, Régimen de Hogar y Régimen de Trabajadores del Mar); 11.2 (solicitudes de inscripción); 14.3 (opción de los autónomos respecto de la cobertura de contingencias profesionales); 17.4 (comunicación de variaciones de datos); 21.1 (regulación del número de la Seguridad Social); 30.3 (solicitudes de baja); 35.1 (altas practicadas de oficio); 39 (práctica de inscripción de empresas, afiliaciones, altas y bajas de trabajadores); 41.1 (realización de dos actividades simultáneas en el Régimen de Autónomos); 42 (Seguridad Social de los extranjeros); 47.3 (efectos en la cotización por contingencias profesionales, en los casos de realización de dos o más actividades por cuenta propia); 50 (altas, bajas y variaciones de datos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón), y 63.2 (impugnación de los actos de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el ámbito de la inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos).

¹⁹ El Real Decreto-Ley 16/1978, de 7 de junio, reguló la Seguridad Social de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, diferenciando entre el personal de carrera (que queda incluido en el Régimen Especial, articulado sobre la base de dos mecanismos integrados: respecto de las pensiones, la cobertura se dispensa a través del Régimen de Clases Pasivas del Estado –regulado a través del texto refundido de la legislación de Clases Pasivas del Estado, aprobado por RD Leg. 670/1987, de 30 de abril–; respecto de la asistencia sanitaria y otras prestaciones económicas, a través de la Mutuality General Judicial –MUGEJU– cuya regulación se contenía en el Real Decreto-Ley mencionado, sustituido y derogado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes del Régimen Especial del personal al servicio de la Administración de Justicia) y el personal interino o en prácticas, respecto del cual sólo queda integrado en el Régimen Especial, en tanto no quedase incorporado a otro Régimen de la Seguridad Social, regulación que reproducía el artículo 23 de los entonces vigentes Estatutos de la MUGEJU, aprobados por Real Decreto 3283/1978, de 3 de noviembre.

²⁰ Hasta la incorporación de los interinos de la Administración de Justicia, este colectivo estaba encuadrado en la MUGEJU, con una cobertura protectora limitada a la asistencia sanitaria y a unas prestaciones económicas residuales, pero sin derecho a pensiones. Para dar término a esta insuficiencia de cobertura social, la disposición final 6.ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 autorizó al Gobierno para que, mediante Real Decreto, procediese a la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino que prestaba sus servicios en la Administración de Justicia.

El ámbito de aplicación del Real Decreto 969/1990 ha sido objeto de sendos pronunciamientos judiciales, que han declarado la nulidad del apartado 2, de su artículo 1.º. En tal sentido, la STS (Sala 3.ª) de 2 de julio de 2001 declaró nulo el precepto indicado en cuanto que no comprende a los Magistrados suplentes; a su vez, la STS (Sala 3.ª) de 21 de octubre de 2003 procedió a anular el mismo artículo, al no incluir a los Jueces sustitutos que desempeñan ininterrumpidamente sus funciones durante menos de un mes ²¹.

En este ámbito, el artículo 1.º RDDV se limita a incorporar un nuevo párrafo 6.º en el artículo 10.1 RIA, precisando que, respecto del personal interino al servicio de la Administración de Justicia y a los efectos del cumplimiento de las obligaciones empresariales para con la Seguridad Social, tienen la consideración de empresario el Departamento Ministerial, Organismo o Dependencia del que dicho personal perciba sus haberes, sea del Estado o de la Comunidad Autónoma que haya recibido los traspasos de medios personales para el funcionamiento de dicha Administración ²².

2.2. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 RIA (en la redacción anterior al RDDV) se consideraba empresario en el Régimen Especial de Empleados de Hogar (REH) al titular del hogar familiar o el cabeza de familia a que se refiere el artículo 4.º del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regulador de dicho Régimen ²³.

La modificación del citado artículo –a través del 1.º Uno RDDV y en base a lo establecido en el artículo 1.º 3 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar– consiste en dar una mayor precisión al precepto reglamentario, considerando empresario en el REH:

- Con carácter general, se considera cabeza de familia del hogar (y, por tanto, asume las obligaciones correspondientes al empresario en el REH) a la persona natural que tenga algún empleado de hogar a su servicio en domicilio, y sin ánimo de lucro.

²¹ Ambas sentencias entienden que la disposición reglamentaria era nula, por incumplir las previsiones de una ley –la disp. final 6.ª de la Ley 33/1987– que mandataba para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino de Justicia, sin establecer limitaciones respecto del mismo.

²² En función de lo previsto en el artículo 471.1 de la LOPJ y en los distintos Estatutos de Autonomía.

²³ Un análisis del REH en ALONSO, E. y SERRANO, M.: «Consideraciones jurídicas en torno al trabajo en el hogar. Un estudio laboral, civil y fiscal». En Diputación Foral de Vizcaya: *El trabajo del ama de casa. Un estudio jurídico y su consideración ética*. Bilbao. 2003; GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, 2.ª ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2004; LUIJÁN ALCARAZ, J. y SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: «Los regímenes especiales de la Seguridad Social», AA.VV. (SEMPERE NAVARRO coord.): *El modelo social de la Constitución de 1978*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003; MESEGUER GANCEDO, P.: «Trabajo doméstico y relación salarial». *Cuadernos de Relaciones Laborales*. N.º 21-2. 2003 o TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes». Fundación Alternativas. Serie *Documentos de trabajo del Laboratorio*. Madrid. Junio. 2003.

- Cuando el empleado de hogar preste servicios para un grupo de personas que, aun no constituyendo familia, viven todas ellas en el mismo hogar, asume la condición de cabeza de familia (y las obligaciones empresariales para con la Seguridad Social) la persona que ostente la titularidad de la vivienda donde se habite o que asuma la representación del grupo.

2.3. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Conforme a lo establecido en el apartado 4 del artículo 10 RIA (en la redacción anterior al RDDV) en lo que respecta al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (REM) ²⁴ se consideraba empresario al naviero, armador o propietario de instalaciones marítimo-pesqueras, incluidos los armadores de pequeñas embarcaciones ²⁵, a los que se refiere el artículo 3.º 1 del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el REM.

La modificación del mencionado artículo 10.4 –mediante el art. 1.º Uno RDDV– tiene como finalidad ofrecer una mayor precisión respecto de la delimitación del empresario en el REM, actualizar el contenido del mismo (con la finalidad de tener en cuenta las nuevas realidades económicas que se han producido en el sector marítimo-pesquero que han tenido un gran desarrollo en las últimas décadas) y ampliar los supuestos sobre quién ha de ser considerado como empresario (de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en virtud de cuyo 45.Dos se ha incluido el servicio de practicaje dentro de tales actividades y se otorga a las corporaciones de prácticos de puertos o entidades que las sustituyan la consideración de empresarios a efectos del REM), así como en función de las novedades introducidas por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

En lo que se refiere a la protección social aplicable al personal que efectúa actividades de practicaje de puertos, la disposición adicional 19.ª de la Ley 48/2003, frente a lo que sucedía anteriormente, fija expresamente la inclusión de dicho colectivo en el REM con independencia de que la actividad

²⁴ Un análisis del REM en CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*. Civitas. Madrid, 1999; ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Pluriactividad y encuadramiento subsidiario en los regímenes especiales de la Seguridad Social de los trabajadores agrarios, del mar y de los estudiantes». *Aranzadi Social*. N.º 12. Octubre 2001; FERRANDO GARCÍA, F.: «La protección por desempleo de la gente del mar. Peculiaridades» en VV.AA.: *Trabajo y Seguridad Social*. Ed. Laborum. Murcia 2002; LUJÁN ALCARAZ, J. y SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: «Los regímenes especiales de la Seguridad Social» *op. cit.*; MARTÍNEZ GIRÓN J. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Seguridad Social internacional del mar». En AA.VV.: *Seguridad Social internacional*. Ed. CGPJ. Col. Cuadernos. N.º XXII. 1997; TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social...» *op. cit.*; VICENTE PALACIOS, A.: «Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 19. 1995 o VILLA GIL, L.E. de la y JUANES FRAGA, E.: «Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar». *Revista del Trabajo*, N.º 90. 1983.

²⁵ Estos armadores son considerados también como trabajadores por cuenta propia o autónomos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- Que la embarcación no exceda de 10 toneladas de registro bruto (TRB).
- Que los propios armadores realicen su trabajo a bordo de la embarcación, enrolados en la misma como técnicos o tripulantes.
- Que el número de técnicos o tripulantes enrolados en la embarcación, incluido el armador, no exceda de cinco.

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 efectúa unas adaptaciones técnicas en la legislación del REM, modificando el artículo 2.^o 4 del texto refundido de la legislación de aquél ²⁶ (dedicado al campo de aplicación de este Régimen Especial) de modo que, además de las actividades anteriormente recogidas (tráfico interior de puertos, embarcaciones deportivas y de recreo) se añade la de practicaje ²⁷.

A su vez, la Ley 48/2003, en relación con el servicio portuario de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías, dispuso la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico, la cual habría de culminar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha ley ²⁸. Además, las SSTS (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2003 y de 23 de febrero de 2004 han procedido a la integración en el REM de los estibadores de empresas que prestan servicios portuarios con carácter privado y no constituidas, por tanto, en sociedades estatales de estiba y desestiba ²⁹.

Además, detrás de la modificación del RDDV se encuentran también las reglas aplicables en la inclusión en el REM de los trabajadores contratados para prestar servicios en buques de pabellón extranjero, que requiere la delimitación del correspondiente empresario, en los términos contenidos tanto en la normativa interna (disp. adic. 8.^a del RD 798/1995, de 19 de mayo, en relación con las sociedades pesqueras mixtas) como en normas internacionales de aplicación en España [art. 14 ter. 4 del Reglamento (CEE) 1408/71 y Convenios de Seguridad Social con previsiones sobre la materia suscritos por nuestro país] o a los criterios contenidos en la jurisprudencia (STS de 9 de febrero de 1987 en relación con las consignatarias de buques y agencias de embarque) ³⁰.

²⁶ Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el REM, aprobado por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto.

²⁷ Un análisis de la modificación del artículo 24 del Texto Refundido del REM en MERCADER UGUINA, J.: «Avalanchas normativas y legislativas al por mayor. Algunas reflexiones sobre la Ley de Acompañamiento para el año 2004». *Relaciones Laborales*. N.º 6. 2004 o PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Madrid. N.º 251. Enero. 2004 y «Comentarios a las novedades incluidas en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social» en AA.VV.: «Las últimas reformas laborales del año 2003». *Justicia Laboral*. N.º Extraordinario. Ed. Lex Nova. 2004.

²⁸ No obstante, en relación con esta cuestión ha de tenerse en cuenta el contenido del Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones de interés económico, en cuyo artículo 1.^o se amplía a 18 meses el plazo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, en orden a la indicada transformación.

²⁹ En relación con la estiba y desestiba y su incidencia en el ámbito de la Seguridad Social, CABEZA PEREIRO, J.: «La relación laboral especial de estiba portuaria tras las modificaciones introducidas por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre». *Actualidad Laboral*. N.º 20 noviembre/2004 y «Sobre la autoasistencia en la estiba portuaria». *Aranzadi Social*. N.º 14. 2003 o GÁRATE CASTRO, J.: «Cuatro cuestiones sobre la negociación colectiva en un sector singular: la estiba y desestiba del buque». *Revista Galega de Dereito Social*. 2001. II.

³⁰ Respecto de la incidencia de los pabellones de conveniencia y las sociedades mixtas en el ámbito de la protección social, *vid.* ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «Problemática socio-laboral de los pabellones de conveniencia». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 250. Noviembre. 2004; ARGIROFFO, E.: «La OIT ante el problema de las banderas de conveniencia y de los navíos que no cumplen las normas mínimas». *RIT*. Vol. 90. N.º 3. Noviembre. 1974; CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Aspectos laborales y de Seguridad Social de los pabellones de conveniencia*. Civitas. 14.^o 108. Noviembre-

Conforme a la nueva redacción del artículo 10.4 RIA, en el REM tienen la consideración de empresario las siguientes personas:

- El naviero, armador o propietario de embarcaciones o instalaciones marítimo-pesqueras.
- Las agrupaciones portuarias de interés económico y las empresas prestadoras del servicio portuario básico de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías. No obstante, teniendo en cuenta la ampliación del plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico ³¹, la disposición transitoria 2.ª RDDV prevé que las referencias a las agrupaciones portuarias de interés económico –contenidas en el art. 10.4 RIA– se han de entender efectuadas a las sociedades estatales de estiba y desestiba hasta tanto no culmine el proceso de transformación de tales sociedades en dichas agrupaciones.
- Las corporaciones de prácticos de puertos o entidades que las sustituyan.
- Cualquier otra persona física o jurídica, pública o privada, que emplee trabajadores incorporados en el REM, así como las cooperativas del mar, las cofradías de pescadores y sus federaciones y los trabajadores autónomos respecto de los trabajadores a su cargo.
- También tienen la consideración de empresarios, las consignatarias de buques, agencias de embarque marítimo o cuantas otras personas físicas o jurídicas con domicilio en España contraten y remuneren a trabajadores residentes en España para prestar servicios en buques de pabellón extranjero, incluidas las empresas españolas participantes en sociedades pesqueras mixtas constituidas en otros países, salvo que otra cosa se establezca en los Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos por España.

2.4. Opciones respecto de la cobertura de incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen General.

Los apartados dos y tres del artículo 1.º RDDV modifican, respectivamente y de modo parcial, los artículos 11 y 14 RIA, relacionados con la opción de cobertura en las contingencias profesionales, así como la formalización de los documentos de ampliación de la acción protectora, en el

Diciembre 2001; CHARRO BANEJA, P.: «Los trabajadores emigrantes y su protección. Los convenios bilaterales y los reglamentos comunitarios» en AA. VV.: *Mar, trabajo y Seguridad Social*. Ed. Laborum. Murcia. 2002; MARTÍNEZ GIRÓN, J. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Seguridad Social internacional del mar» *op. cit.*; MARTÍNEZ LANDALUCE, J.A.: «De las banderas de conveniencias a los segundos registros». *Tribuna Social*, N.º 49. 1995; ORTIZ CASTILLO, F.: «Pabellones de conveniencia», en AA.VV.: *Mar, trabajo y Seguridad Social*. Ed. Laborum. Murcia. 2002; RUIZ SOROA, J.M. y DÍAZ SÁNCHEZ, J.: «Reflexiones sobre las banderas de conveniencia y el derecho marítimo y laboral español». *Anuario de Derecho Marítimo*. Vol. IV. 1986 o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Pabellones de convivencia y Seguridad Social». *Aranzadi Social*. N.º 6. Junio 2002.

³¹ De acuerdo con las previsiones del artículo 1.º del Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero. *Vid.* el contenido de la nota n.º 28.

caso de los trabajadores por cuenta ajena; en ambos casos, se trata de meras actualizaciones técnicas de la regulación anterior, que tiene como base los avances producidos en la gestión de la Seguridad Social, como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías y el uso masivo de los medios informáticos y ofimáticos.

Las adaptaciones son, en síntesis, las siguientes:

- Manteniendo (art. 11.2 RIA) la obligación de que, en los casos en que el empresario, en relación con los trabajadores a su servicio, concierte separadamente la protección por contingencias profesionales y la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal (IT) derivada de contingencias comunes³², en la solicitud de inscripción o en declaraciones anexas a la misma (que ha de dirigir a la Tesorería General de la Seguridad Social –TGSS–) se ha de hacer constar la Entidad Gestora y/o la Entidad o Entidades Colaboradoras por las que opta para la cobertura de tales contingencias así como la actividad económica de la empresa, ahora se precisa que existe la misma obligación en los casos en que la cobertura indicada se efectúe con la Entidad gestora correspondiente, si bien, mientras que en estos supuestos los datos correspondientes se han de comunicar a la TGSS, cuando la formalización se lleva a cabo con una o varias Mutuas, los datos que deben contenerse en la solicitud del empresario, se han de comunicar directamente a la Entidad colaboradora³³.
- Por lo que se refiere a la formalización de los documentos de asociación y de la cobertura de la IT se elimina (mediante la supresión del ordinal 2.º del art. 14. 3 RIA) la obligación de remitir los ejemplares y las copias en papel de las solicitudes de inscripción y documentos de cobertura o asociación entre la TGSS, la respectiva Entidad gestora o la Mutua, que quedan sustituidos por el envío automatizado de la información. En tal sentido, si la opción del empresario –respecto de la cobertura de la IT– se realiza en favor de una o varias Mutuas³⁴, la TGSS remite a las mismas, mediante los procedimientos informáticos que

³² Conforme a las previsiones contenidas en la disposición adicional 11.ª LGSS, cuando el empresario opte por formalizar la protección respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, podrá, asimismo, optar por que la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese mismo personal se lleve a efecto por la misma Mutua, en los términos que reglamentariamente se establezcan, previsiones reglamentarias contenidas en el RIA y en el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995.

³³ En la redacción anterior, en todos los supuestos los datos debían ser comunicados por la empresa a la TGSS, quien, en el caso de que aquél hubiese optado, en la cobertura de las contingencias correspondientes, por una Mutua, comunicaba los datos a la respectiva entidad colaboradora.

³⁴ En los términos contenidos en los artículos 62 y 70 del Reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. Un análisis del contenido de este Reglamento y, en general, de la gestión de las Mutuas en BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996; CORTE HEREDERO, N.: «Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a la luz de la jurisprudencia». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999; PÉREZ ALONSO, M.A.: «La colaboración de las Mutuas en la gestión de la IT». *Tribuna Social*. Octubre 1996; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Una nueva reordenación de la gestión de la Seguridad Social. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y la Incapacidad Temporal». *Relaciones Laborales*.

determine el citado Servicio Común, información sobre la inscripción del empresario; una vez cumplimentados los mismos por la Mutua, ésta remite al empresario un ejemplar del documento de asociación y, en su caso, del documento de cobertura anexo, dentro de los 15 días siguientes al de su recepción, con indicación del correspondiente código de cuenta de cotización.

2.5. Cobertura de las contingencias profesionales en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Relacionado con la cobertura de la protección de las contingencias profesionales, recientemente el Real Decreto 753/2005, de 24 de junio, ha establecido un nuevo plazo de opción, en favor de los trabajadores por cuenta propia, modificando, de esta forma, el establecido en el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre (RDATP).

Una de las diferencias más acusadas del ámbito de protección del RETA³⁵ respecto del Régimen General (e, incluso, de la gran mayoría de los Regímenes Especiales) ha consistido durante varias décadas en la ausencia de la cobertura de las contingencias profesionales, lo cual no originaba una ausencia de protección cuando el trabajador autónomo sufría un accidente de trabajo o contraía una enfermedad relacionada con su actividad profesional, ya que estas situaciones –dentro de lo que podría conceptuarse como una *consideración conjunta de contingencias*– eran tratadas como un accidente no laboral o una enfermedad común, ya que en dicho Régimen Especial no cabe distinguir entre unas y otras contingencias³⁶.

N.º 14. Julio 1997; SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*. Civitas. 1985 y «La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio». *Tribuna Social* N.º 100. Abril 1999; SUÁREZ SERRANO, E. y VENTURA VICTORIA, J.: «Las Mutuas de Accidentes de Trabajo dentro de la Seguridad Social: ¿colaboración o competencia?». *Hacienda Pública Española* N.º 151, 1999 y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999.

³⁵ Para un análisis de este Régimen Especial, además de en los Tratados y compendios de Seguridad Social, *vid.* BALLESTER PASTOR, I.: «Régimen Especial de trabajadores autónomos». En AA.VV. (coord. GARCÍA NINET, J.I.): *Regímenes Especiales de la Seguridad Social*. Valencia. 1998; BLASCO LAHOZ, F.J.: *El Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos*. Valencia. 1995; BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de la Seguridad Social*. Valencia. 2000; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Regímenes Especiales. El Régimen de trabajadores autónomos». En AA.VV. (coord. MONTOYA MELGAR, A.): *Curso de Seguridad Social*. 2.ª ed. Madrid. 2000; CEA AYALA, A. y SERRANO SUÑER, E.: *El Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social*. Madrid. 1995; GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora en el RETA*. Valencia. 2000; LUJÁN ALCARAZ, J. y SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: «Los regímenes especiales de la Seguridad Social» *op. cit.*; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos (La cobertura del RETA)*. Civitas. Madrid, 1995; TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social...» (*op. cit.*); y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos». *Relaciones Laborales*. N.º 17. Madrid. 1995.

³⁶ Como pone de manifiesto la jurisprudencia. *Vid.* STC 38/1995, de 13 de febrero o STS u.d. de 26-1-1998; en el mismo sentido, STSJ, Valencia, de 25-3-1992. Un análisis del pronunciamiento constitucional respecto a materia en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Sobre las desigualdades entre y en los distintos Regímenes que integran la Seguridad Social. A propósito del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Civitas. T. XIII (1995). Págs. 92 y ss.

Para solucionar este tratamiento diferenciado, el apartado VII del Acuerdo Social de 2001³⁷ proponía la extensión a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) de la protección por riesgos profesionales, si bien compensando los mayores gastos que pudieran ocasionarse como consecuencia de la ampliación de la cobertura, a través de las correspondientes cotizaciones, medida que encuentra su plasmación legal en el artículo 40.Cuatro de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (LMFAOS), que incluye la disposición adicional 34.ª LGSS, a través de la cual –y como reza su epígrafe– se procede a la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el RETA³⁸, previsiones desarrolladas por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre³⁹.

Conforme a las disposiciones indicadas, la cobertura de los riesgos profesionales para los trabajadores incluidos en el RETA, se lleva a cabo en la forma siguiente:

- ³⁷ Este Acuerdo fue suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa. Un análisis del Acuerdo mencionado en LÓPEZ GANDÍA, J.: «El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social: la renovación del Pacto de Toledo». *Revista de Derecho Social*. N.º 14. Abril/Junio. 2001; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La nueva fase de desarrollo del Pacto de Toledo: el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social». *Relaciones Laborales*. N.º 24. 2001; 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; o PIÑERO DE LA FUENTE, A.J.: «Acuerdo de 9 de abril de 2001, sobre desarrollo del sistema de Seguridad Social como avance y revisión del Pacto de Toledo», *Información Laboral*. N.º 15. 2001. De igual modo, *vid.* los artículos contenidos en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 230. 2002 y *Foro de Seguridad Social*. N.º 6 y 7. 2002.
- ³⁸ Un análisis del contenido del artículo 40.Cuatro de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en BLASCO LAHOZ, J.F.: «La pervivencia del carácter especial del régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora». *Aranzadi Social*. 2003; LÓPEZ GANDÍA, J.: «La nueva protección social de los trabajadores autónomos». *Revista de Derecho Social*. N.º 24. 2003; MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: «Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 240. 2003; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La extensión de la acción protectora por contingencias profesionales al Régimen Especial de Autónomos». *Actualidad Laboral*. N.º 9. Febrero. 2003; 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 del 25 de abril)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 243. Julio. 2003, y «La Seguridad Social en el año 2003 (Modificaciones introducidas en las Leyes de Presupuestos y de "Acompañamiento")». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Febrero. 2003 o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El RETA se mueve». *Aranzadi Social*. 2003.
- ³⁹ Para un análisis del contenido del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, *vid.* BALLESTER PASTOR, I.: «Reflexiones al hilo de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas». *Tribuna Social*, N.º 159. 2004; BENEYTO CALABUIG, D.: «Mejoras de la acción protectora de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos». *Tribuna Social*. N.º 157. Enero 2004; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos. Ficha técnica del RD 1273/2003, de 10 de octubre». *Aranzadi Social*. N.º 15. Enero. 2004; PANIZO ROBLES, J.A.: «La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de los riesgos profesionales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 248. 2003 y «La mejora de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia». *Justicia Laboral*. N.º 16. Noviembre. 2003; SALAS BAENA, A.: «La cobertura por las Mutuas de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos». *Relaciones Laborales*. Septiembre. 2005; TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La nueva acción protectora del RETA». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 49. 2003 o VALDÉS ALONSO, A.: *Accidentes de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo (Un estudio comparado con el Régimen General de la Seguridad Social)*. Madrid. 2004.

- a) Los trabajadores por cuenta propia pueden tener derecho a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional; no obstante, frente a lo que sucede con los demás trabajadores por cuenta propia, respecto de los cuales –y salvo el caso de la IT– la cobertura de las contingencias profesionales se incluye dentro del ámbito *obligatorio* de protección, en el caso del RETA la extensión indicada adquiere carácter voluntario, pudiendo los interesados optar entre tener o no dicha cobertura. No obstante, para que pueda llevarse a cabo esa opción es requisito que los interesados hayan optado, bien con carácter previo o de forma simultánea, por dar cobertura a la prestación de IT, derivada de contingencias comunes, en los términos contenidos en la disposición adicional 11.ª LGSS ⁴⁰, así como en el RIA.
- b) En las contingencias profesionales se han de reconocer las prestaciones establecidas en el Régimen General, si bien en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. En consecuencia –y aunque los términos de la acción protectora han de reflejarse en las disposiciones reglamentarias– por imperativo legal la acción protectora de los trabajadores del RETA que opten por la cobertura de las contingencias profesionales ha de comprender: la asistencia sanitaria y farmacéutica; el subsidio por IT; las prestaciones por incapacidad permanente; las prestaciones por muerte y supervivencia y las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional que no causen incapacidad.
- c) Respecto a la gestión, la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se lleva a cabo con la misma Entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal ⁴¹.
- d) En todo caso, la mejora de la acción protectora señalada determina la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, en los términos previstos en la propia adicional 34.ª LGSS, de modo que, para la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se han de aplicar los epígrafes específicos y los porcentajes que se determinen por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para su inclusión en la

⁴⁰ En la implantación inicial del RETA, el ámbito de la acción protectora del mismo excluía la cobertura de la IT. Mediante el Real Decreto 1174/1978, se incorporó esta cobertura, si bien de forma voluntaria, de manera que los interesados podían elegir, por períodos anuales, esta prestación; en una etapa posterior –RD 43/1984, de 4 de enero– la prestación de IT (al igual que la asistencia sanitaria que también tenía las características de prestación de cobertura voluntaria) pasa a formar parte del ámbito obligatorio de la protección. Por último, en el artículo 104.Cuatro de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre (cuyo contenido pasó a la disp. adic. 11.ª LGSS) se vuelve a constituir la IT como prestación de cobertura voluntaria, en los términos contenidos en el Real Decreto 2110/1994 y en el RIA.

⁴¹ En relación con la gestión de la IT llevada a cabo por las Mutuas, *vid.* CAMAS RODA, F.: «La Incapacidad temporal: objeto y consecuencias de las últimas reformas legislativas». *Actualidad Laboral*. N.º 2. 1999; CRUZ VILLALÓN, J.: «El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social en la prestación económica por incapacidad temporal». *Relaciones Laborales*. N.º 4. 1996; MARTÍNEZ-MACHUCA GIJÓN, M.A.: «La gestión de la incapacidad temporal por las Mutuas». *Relaciones Laborales*. N.º 3. Madrid. Febrero. 2001; PASTOR BODMER, A.: «La gestión de la incapacidad temporal en España». *Documentación Laboral*. N.º 65. 2001; 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». *Relaciones Laborales*. N.º 14. 1997, y TORTUERO PLAZA, J.L.: «Las Mutuas y la incapacidad temporal», *op. cit.*

tarifa de primas, aprobada por el Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre ⁴². Los porcentajes se aplican sobre la base de cotización elegida por el interesado, correspondiendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aprobar la correspondiente clasificación de los trabajadores autónomos por actividades económicas y epígrafes aplicables para su inclusión en el indicado Decreto ⁴³.

- e) La mejora de la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA adquiere carácter voluntario, pero condicionado: voluntario, en cuanto que el trabajador por cuenta propia puede elegir entre dar cobertura o no a las contingencias profesionales; condicionado, ya que dicha opción ha de venir precedida por otra elección previa (o simultánea) consistente en que el interesado haya optado, conforme a las normas reguladoras del RETA, por dar cobertura a la prestación de IT.

A tal efecto, los trabajadores incluidos en el RETA, en el momento de solicitar el alta en el mismo, pueden acogerse de forma voluntaria a la cobertura de la IT, la cual surte efectos desde la fecha del alta ⁴⁴; efectuada la opción a favor de la cobertura de IT, los interesados pueden llevar a cabo otra elección adicional, respecto de la Mutua con la que formalizar la cobertura de la IT, estando obligada la Mutua a aceptarla ⁴⁵.

De igual modo, el RDATP ⁴⁶ establece las disposiciones reglamentarias en orden a la opción por la cobertura de las contingencias profesionales, estableciendo las siguientes reglas:

- Los trabajadores incluidos en el RETA, que hayan optado por incluir, dentro del ámbito de la acción protectora, la cobertura de la IT, pueden elegir, también de forma voluntaria, incorporar la cobertura de las contingencias profesionales, cobertura que se lleva a cabo por la misma Entidad –Mutua– que gestione la IT ⁴⁷. Por ello, la renuncia a la cobertura de la IT origina automáticamente la renuncia a la protección por contingencias profesionales.
- La opción por la cobertura de las contingencias profesionales (así como su renuncia) se lleva a cabo en la forma y en los plazos señalados para la IT. De ello se derivan las siguientes circunstancias:

⁴² La STS de 12 de noviembre de 1983 declaró conforme a la legalidad la tarifa de primas contenida en el Decreto 2930/1979.

⁴³ No obstante la disposición adicional 34.ª LGSS se completó previamente, en el ámbito de la cotización, por el Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica (DLRE). Un análisis del mismo en PANIZO ROBLES, J.A.: «La mejora del ámbito de la acción protectora...» *op. cit.*

⁴⁴ Estos efectos se entienden sin perjuicio de lo establecido en el apartado 35.3 RIA, respecto de la cotización, ya que la misma se extiende desde el día 1.º del mes natural en que concurran en el interesado las condiciones y requisitos de incorporación al RETA.

⁴⁵ De acuerdo con lo previsto en los artículos 74 y 75 del 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 (RMUT).

⁴⁶ A través de la nueva redacción del apartado 3 del artículo 47 RIA.

⁴⁷ En tal sentido, la disposición transitoria 2.ª RDATP prevé que los trabajadores que, antes del 1 de enero de 1998, hubiesen elegido a la Entidad Gestora –INSS– para la cobertura de la IT, mantendrán dicha opción respecto de la cobertura de las contingencias profesionales.

- Si se produce un cambio en la opción respecto de una determinada Mutua, la fecha de los efectos de la opción de cobertura de la IT y de las contingencias profesionales o los de la renuncia a la cobertura de los mismos coincide con la fecha de efectos del cambio de Mutua.
 - Si la fecha de efectos de las opciones de cobertura (o las renunciaciones) a la protección de la IT o de las contingencias profesionales no coincide con la fecha de efectos del cambio de Mutua, la fecha de efectos de las opciones de cobertura de la IT o de las contingencias profesionales es la del 1 de enero del año siguiente al de la formulación de la opción o el último día del mes de diciembre del ejercicio, en que se presente la renuncia.
 - Si, en el momento en que se produzca la opción por las contingencias profesionales, la renuncia de las mismas o, en su caso, la modificación de la Mutua que gestione las correspondientes prestaciones, el interesado se encuentra en situación de IT, los efectos de la opción o del cambio de Entidad se retrasan al día primero del mes siguiente a aquel en que se produzca el alta médica; por su parte, la renuncia a las contingencias profesionales surte efectos el último día del mes en que tenga lugar el alta médica ⁴⁸.
- Respecto de los trabajadores por cuenta propia que en 1 de enero de 2004 (fecha de entrada en vigor del RDATP, en estos ámbitos) hubiesen elegido por la cobertura de IT, la disposición transitoria de aquél previó las oportunas prescripciones para posibilitar la elección por la cobertura de contingencias profesionales, sin tener que esperar a los plazos *ordinarios* previstos en el artículo 47 RIA. En tal sentido, los interesados podían optar por la cobertura por los riesgos profesionales, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de entrada en vigor del RDATP surtiendo efectos la opción desde el mismo día en que aquélla se produzca (disp. trans. 1.^ª).

Es decir, que en fecha de 1 de marzo de 2004 había finalizado el plazo para que los trabajadores autónomos, incluidos en el RETA antes del 1 de enero de 2004, pudiesen optar por la cobertura de las contingencias profesionales, elección que, de no haberse efectuado, no podría realizarse hasta que no hubiese transcurrido un período de tres años, desde el momento en que el interesado optó por dar o no cobertura a la mejora de IT ⁴⁹. Este plazo ha sido modificado a través del artículo único del Real Decreto 753/2005, de 24 de junio, a cuyo tenor los trabajadores que figuren en alta en el RETA el 8 de julio de 2005 ⁵⁰ y que en tal fecha hubiesen optado por la cobertura de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, pueden ejercer a su vez la opción por la protección

⁴⁸ La regulación señalada tiene como finalidad evitar que, de forma simultánea, se perciba una prestación (como consecuencia de un proceso de IT) y se reduzca la cotización. Esta regulación contrasta con la práctica administrativa (basada en los reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo) de mantener el percibo de una prestación de IT, aunque se extinga el contrato de trabajo o, en su caso, se cese en la actividad por cuenta propia, con la correspondiente baja en el Régimen.

⁴⁹ A fecha 30 de junio de 2005, de un total de 2.944.008 afiliados al Régimen de Autónomos, tan sólo 194.848 habían optado incluir, en el ámbito de la acción protectora dispensada, la cobertura de los riesgos profesionales; 194.848, es decir, algo más del 6 por 100.

⁵⁰ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto 753/2005.

de las contingencias profesionales entre el 1 de julio y el 31 de octubre de 2005, con efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en que se ejercite la misma y hasta el día en que finalice la realizada por la cobertura de la IT, aunque no coincida con un período de tres años ⁵¹.

De igual modo y relacionado con la cobertura de contingencias profesionales, por parte de los autónomos, el artículo 1.º RDDV (apartados nueve y once) modifica los artículos 41.1 y 47.3 RIA, respecto a la incidencia en esta cobertura de la situación producida por la realización de dos o más actividades, de forma simultánea, que originen la inclusión en el RETA.

De acuerdo con la delimitación que la disposición adicional 34 LGSS efectúa de las contingencias profesionales en el RETA, se considera accidente de trabajo el acaecido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial ⁵². El hecho de que el accidente de trabajo se ligue a la actividad que da lugar a la inclusión en el Régimen Especial podría traer indudables consecuencias en la delimitación de un accidente de trabajo, partiendo del hecho de que un autónomo puede realizar una pluralidad de actividades por cuenta propia y, frente a lo que sucede en el Régimen General (en el que para cada una las actividades realizadas es obligatoria el alta), en el RETA, cuando concurre una situación de pluriactividad, únicamente procede un alta, en función de la actividad que elija el interesado ⁵³. Consecuentemente, podría entenderse que, para que nazca el accidente de trabajo, la lesión ha debido producirse en la actividad por la que el interesado se encuentra dado de alta en el RETA, por lo que, de producirse en una actividad diferente, la protección se otorgaría a través de las denominadas contingencias comunes.

Para evitar estas disfuncionalidades, el nuevo artículo 41.1 RIA (en el que se regulan las peculiaridades en materia de altas y bajas en supuestos de pluriactividad) establece con carácter general que, en los casos de pluriactividad que determine la inclusión en el RETA, el alta y la cotización al mismo serán únicas y se producirán por la actividad que elija el trabajador; no obstante, en tales supuestos si el interesado opta por la cobertura de las contingencias profesionales, existe la obligación (nuevo párrafo 2.º del ordinal 1.º, apartado 3, art. 47) de efectuar, en el momento de ejercitar su opción, una declaración de todas las actividades que realizan, quedando integrados en el RETA y siendo objeto de cobertura frente a dichas contingencias por aquella de tales actividades a la que resulte de aplicación el epígrafe de cotización más alto entre los establecidos en el Anejo 2 del Real

⁵¹ Respecto a esta cuestión, el Consejo de Estado en su dictamen 848/2005 emitido en relación con el Real Decreto 753/2005 se decanta por la supresión de la imposición de períodos temporales limitados, en orden al ejercicio de opción de acceso a una prestación del régimen público de la Seguridad Social, que queda condicionada a una voluntad del interesado –como es el caso de la cobertura de la IT o de las contingencias profesionales en los supuestos de trabajadores autónomos– decantándose por que el ejercicio de la opción se pudiese llevar a cabo en cualquier momento, sin perjuicio de que pudiese establecer un período de espera para el acceso a la prestación respectiva.

⁵² De acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional 34.ª LGSS: «Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial».

⁵³ Artículos 7.º y 47 RIA.

Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre ⁵⁴. Si la situación de pluriactividad, se produce después de haber efectuado la opción, los interesados vienen obligados a efectuar la declaración de actividades, a los efectos indicados en el plazo de los seis días siguientes a la fecha en que se origine esa situación de pluriactividad ⁵⁵.

2.6. Comunicación de variaciones de datos.

El apartado cuatro del artículo 1.º RDDV altera ligeramente la redacción del ordinal 4.º del apartado 1 del artículo 17 RIA, respecto de la obligación de comunicación de las variaciones de datos de los trabajadores, que se hayan producido respecto de los consignados al formular la correspondiente solicitud de inscripción o en las comunicaciones relativas a la realización de actividades diferentes a las declaradas en la inscripción ⁵⁶. Esta obligación, entre otros supuestos, recae también en los casos de empresarios que hayan sido contratados o subcontratados para la realización de obras o servicios que, a su vez, subcontraten la ejecución total o parcial de los mismos con otros empresarios. En tales circunstancias, se debía comunicar la subcontrata al inicio y finalización de la ejecución de la obra o de la prestación de los servicios.

Uno de los supuestos más frecuentes de responsabilidad en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, se contrae a los casos de las contratatas y subcontratatas (arts. 42.1 y 2 ET y 127.1 LGSS) ⁵⁷. En

⁵⁴ Como contrapartida a la mejora de la acción protectora por contingencias profesionales, los autónomos están obligados a efectuar las correspondientes cotizaciones, equivalentes a aplicar sobre la base de cotización elegida (de acuerdo con las previsiones contenidas en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado –para 2005, art. 100 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre–) los porcentajes de cotización que correspondan a los grupos de cotización en los que se encuadre la actividad realizada, contenidas en el Anejo II de la Tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre (en la redacción dada por el art. 7.º de la Ley 36/2003 –que sustituyó y derogó el RDL 2/2003, de 25 de abril–).

Epígrafe	Tipos de cotización aplicables (%)		
	IT	IMS	TOTAL
01	0,65	0,55	1,20
02	0,95	0,70	1,65
03	1,25	1,00	2,25
04	1,40	1,25	2,65
05	2,00	2,55	4,55
06	3,65	3,60	7,25
07	4,00	4,95	8,95

⁵⁵ De acuerdo con la remisión que el artículo 47.3.1.º RIA efectúa al artículo 28 del mismo texto reglamentario. Los efectos de la declaración lo son desde la fecha en que la situación de pluriactividad se origine (conforme al art. 37 RIA).

⁵⁶ Así como comunicar los datos de los trabajadores que presenten especialidades en materia de cotización o cualquier otra variación que se haya producido (art. 5.º 3. RIA).

⁵⁷ A veces, se ha considerado la tesis de que la responsabilidad del artículo 42.1. ET, respecto del empresario principal en relación con las deudas existentes del contratista con la Seguridad Social, es de carácter subsidiario mientras que, en otros, la responsabilidad de dicho apartado se corresponde con la responsabilidad prevista en el apartado 2 del mismo

estos casos, cuando el empresario principal ⁵⁸ contrate o subcontrate la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad ⁵⁹ y durante el año siguiente a la terminación de las mismas ⁶⁰, responde solidariamente del pago de las obligaciones salariales ⁶¹ y deudas con la Seguridad

artículo. Éste había sido el criterio adoptado por el RGRSS (1995) en su artículo 10.3 solución que se califica de sorprendente. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contrata y subcontrata». *Relaciones Laborales*. T. I 1992; 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 contrata y subcontrata y concurrencia de un comportamiento negligente del trabajador». *Aranzadi Social* N.º 17. Enero. 1999; LUQUE PARRA, M.: «La responsabilidad empresarial en materia de Seguridad Social en el ámbito de las contrata y subcontratas de obras y servicios» en VV. AA.: *Descentralización productiva y Relaciones Laborales*. Valladolid. Lex Nova. 2001; MONEREO PÉREZ., J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*. Civitas. Madrid. 1997; MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contrata y protección de los trabajadores*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002; SALINAS MOLINA, F.: «Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificada». *Documentación Social*. 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». *Actualidad Laboral*. N.º 39. 1998.

⁵⁸ En la aplicación del precepto legal, surge la problemática de si, además del empresario principal (el primero en la cadena de la contratación), también queda incluido el contratista (segundo elemento de la cadena) respecto del subcontratista y de éstos, respecto de los siguientes eslabones y, en paralelo con ello, si existe el encadenamiento de contrata, también existe el encadenamiento de las responsabilidades.

En el primer supuesto, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que la responsabilidad solidaria se refiere tanto al empresario principal, como a los siguientes en el encadenamiento descentralizado (STS 16 de mayo de 1996). Respecto de la segunda, aunque existen fallos que amparan la teoría del encadenamiento máximo de responsabilidades, que otras se inclinan por la responsabilidad limitada en el encadenamiento (es decir, que el empresario principal sólo sería responsable solidario respecto al empresario que le siguiese en la cadena); sin embargo la tesis del «encadenamiento máximo» parece ser la que se sigue últimamente (*vid.* la STS de 9 de julio de 2002).

⁵⁹ La Ley no delimita lo que se entiende por la «propia actividad», y si la misma hace referencia a la actividad indispensable (extendiendo la acepción a todas las labores que una determinada organización productiva ha de llevar a cabo para desarrollar adecuadamente las actividades) o, por el contrario, se trata de la actividad *inherente* (es decir, las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en cuanto que son inherentes a la producción de los bienes y servicios con destino al mercado o al público en general). La jurisprudencia se viene inclinando por la segunda de las acepciones (SSTS 29 de octubre de 1998, 10 de julio de 2000 y 27 de octubre de 2000).

Sobre el concepto de «propia actividad» *vid.* NORES TORRES, L.E.: *El trabajo en contrata. La noción de contrata de propia actividad*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El concepto de la propia actividad empresarial» en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contrata. Estudio en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000; REY GUANTER, S. del: «A propósito de los requisitos del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores y, en especial, sobre la "propia actividad": notas a la luz de la STS de 24 de noviembre de 1998». *Actualidad Laboral*. T. III. 1999.

⁶⁰ La responsabilidad se extiende a las obligaciones contraídas durante la contrata o subcontrata, pero no puede aplicarse a las obligaciones generadas con anterioridad a las mismas (STS de 13 de octubre de 1998). Esa responsabilidad puede ser exigida durante la vigencia de la contrata o subcontrata y durante el año siguiente a la terminación de las mismas, siempre, claro está, que el derecho exigido no hubiese prescrito por el transcurso del plazo de prescripción legalmente establecido (STS de 4 de mayo de 1998).

⁶¹ Las obligaciones salariales son las que conforman el salario, conforme al artículo 26.1 ET, con exclusión de las percepciones extrasalariales (*vid.* STS de 20 de mayo de 1998) incluyéndose los intereses de mora (STC de 28 de noviembre de 1985) pero excluyendo los salarios de tramitación (a partir de la STS, Sala General de 14 de julio de 1998, seguida por otras muchas, entre otras, SSTS de 9 de diciembre de 1999, 26 de diciembre de 2000 ó 23 de enero de 2001). No obstante la exclusión de los salarios de tramitación de la garantía prevista en el artículo 42.2 ET, la reforma aprobada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre –al configurar la naturaleza de los salarios de tramitación más próxima a la percepción salarial que a una indemnización– da base jurídica para que la doctrina entienda que tales salarios de tramitación pueden quedar encuadrados dentro del artículo 42.2.

Social ⁶², que se contraigan por los contratistas o subcontratistas, respecto de sus trabajadores, durante el período de vigencia de la contrata o subcontrata, con el límite de lo que hubiese correspondido de haberse tratado de su personal fijo, en la misma categoría o puesto de trabajo ⁶³.

Para salvar la exigencia de esta responsabilidad ⁶⁴, el empresario principal puede solicitar de la TGSS certificación negativa o positiva por descubiertos de cuotas, debiendo expedirse las mismas dentro de los 30 días siguientes. Si se extiende certificación negativa o la misma no se expide en el plazo señalado, el empresario principal queda exonerado, respecto de las obligaciones contraídas por el contratista o el subcontratista ⁶⁵.

En este ámbito y frente a la redacción anterior, el apartado 17.1.4.º RIA (en la redacción que da el apartado cuatro del art. 1.º RDDV) señala la obligación de comunicación con un carácter más abierto, al imponerla en todos los supuestos en que los empresarios contratistas y subcontratistas tengan el deber de informar a la TGSS, conforme a lo establecido en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y en las normas que lo desarrollan.

2.7. El «número» de la Seguridad Social y la comunicación de actos de encuadramiento por medios técnicos.

Las modificaciones introducidas respecto de la expedición del «número» de la Seguridad Social y la comunicación de actos de encuadramiento por medios técnicos (a través del apartado Cinco, art. 1.º RDDV) son, en una síntesis, las que a continuación se reflejan:

⁶² También dentro de las deudas para con la Seguridad Social existe un criterio amplio, respaldado por la jurisprudencia. De este modo, quedan encuadrados dentro de las obligaciones a que se refiere el artículo 42.2 ET las prestaciones de la Seguridad Social, de las que hubiese sido declarado responsable el empresario contratista o subcontratista (STS de 19 de mayo de 1999), pero no así las mejoras voluntarias, en cuanto a juicio del TS, la responsabilidad se refiere a la seguridad social pública, sin que se extienda a las obligaciones sociales del empresario para con sus trabajadores (*vid.* SSTs 19 de mayo de 1998, 14 de febrero de 1999 ó 22 de diciembre de 2000).

⁶³ DEL REY GUANTER, S.: «A propósito de los requisitos del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores y en especial sobre la propia actividad (notas a la luz de la STS de 24 de noviembre de 1998)». *Actualidad Laboral*. N.º 38. 1999.

⁶⁴ Existen, al menos tres interpretaciones doctrinales respecto de la responsabilidad a que se refiere el artículo 42 ET. Conforme a la primera, la responsabilidad tendría un carácter subsidiario por las deudas de la empresa contratista, de la que puede librarse el empresario comitente, en los supuestos en que la TGSS no conteste en plazo la solicitud de certificación de las deudas; conforme a una segunda, la responsabilidad del artículo 42.1 es una responsabilidad solidaria de la empresa comitente en función de las deudas por cotizaciones sociales de los trabajadores que prestan servicios para la contrata (de acuerdo con el apartado 42.2 ET); y, por último, para otra corriente el artículo 42.1 se centra en una responsabilidad administrativa, derivada de las previsiones del artículo 42 LISOS.

⁶⁵ MERCADER UGUINA, J.R.: «Modificaciones, adaptaciones y ajustes en el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de Seguridad Social: el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre (Responsabilidad subsidiaria por contratas y subcontratas. Dedución de deudas del sector público. Reformas en el procedimiento de subasta)». *Relaciones Laborales*. N.º 24. 1997.

- a) El artículo 21 RIA estableció que la TGSS ha de asignar un *número* de Seguridad Social (NUSS) a cada ciudadano, en orden a la identificación del mismo en sus relaciones con la Seguridad Social, como afiliado, en su condición de trabajador en activo, como pensionista o como perceptor de otras prestaciones de la Seguridad Social ⁶⁶.

La modificación que se introduce ahora tiene como finalidad extender la expedición del NUSS no sólo a las personas físicas, sino también a otras personas que se relacionan con la Seguridad Social por su condición de sujetos responsables del ingreso de cuotas y demás recursos de la misma. En tal sentido, se prevé la expedición del NUSS a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad, en tanto sujetos responsables del ingreso de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con las mismas o de otros recursos de la Seguridad Social ⁶⁷.

- b) De otra parte, se modifica –art. 1.º Seis RDDV– el apartado 3 del artículo 30 RIA, en orden a las solicitudes de baja de los trabajadores, de modo que en las mismas se haga constar, aparte de los datos que ya figuraban con anterioridad, los correspondientes a las peculiaridades en materia de cotización y de acción protectora, así como la fecha de finalización de las vacaciones devengadas y no disfrutadas, y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral, de acuerdo con las modificaciones introducidas en la legislación socio-laboral a partir del ejercicio 2002.

Hasta el 1 de enero de 2003, la liquidación de las cotizaciones por los períodos correspondientes a vacaciones no disfrutadas en la fecha de la extinción de la relación laboral estaba contenida en la disposición adicional de la Orden TAS/192/2002, de 31 de enero, conforme a la cual la liquidación se llevaba a cabo de la misma forma que las gratificaciones que no puedan ser objeto de cuantificación anticipada total o parcialmente, es decir, a través de su prorrateo por el período desde el momento en que se finalizó el disfrute del anterior período de vacaciones hasta la fecha de la extinción del contrato de trabajo. Esta forma de liquidación de las retribuciones correspondientes al período vacacional producía dos efectos: en primer lugar, incrementar las bases de cotización de los períodos anteriores a la extinción del contrato de trabajo; pero, a su vez, reducir el período de cotización, frente a otro trabajador que, en las mismas condiciones que el trabajador a quien se le extingue el contrato de trabajo, permanece en la empresa ⁶⁸. Esta «pérdida» de períodos de cotización

⁶⁶ El contenido del artículo 21 RIA se complementa con la Resolución de 30 de abril de 1996, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones sobre la asignación y exigibilidad del número de la Seguridad Social y para la expedición de la tarjeta individual de la Seguridad Social.

⁶⁷ Frente a la entrada en vigor general del RDDV que se sitúa en el día primero del mes siguiente al de su publicación en el BOE, la disposición final segunda de aquél difiere la entrada en vigor de la modificación del artículo 21.1 RIA al año de la publicación del Real Decreto indicado, por lo que la expedición con carácter general el NUSS se llevará a cabo a partir del día 16 de septiembre de 2006.

⁶⁸ Piénsese, por ejemplo, en dos trabajadores con la misma categoría profesional y retribución, en cuyo convenio colectivo se establecía que se tenía derecho a 1 mes de vacaciones por año. A los 11 meses de trabajo efectivo, uno de ellos ve extinguido su contrato de trabajo y el otro pasa a disfrutar sus vacaciones reglamentarias. Respecto del primero, la empresa, al tiempo de abonar el finiquito –con el abono de las retribuciones debidas por vacaciones no disfrutadas– causaba la baja del trabajador en la Seguridad Social y procedía a efectuar la liquidación de las correspondientes cotizaciones, para lo que prorratearía las retribuciones correspondientes a las vacaciones en los 11

no tenía una relevancia significativa, ya que, una vez producido el cese en la relación laboral, en la mayor parte de las ocasiones el trabajador pasaba a la situación de desempleo y a percibir las correspondientes prestaciones, entre las que se incluye el mantenimiento de la cotización de la Seguridad Social.

Sin embargo, esta situación resulta modificada con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que da nueva redacción, entre otros, al apartado 3 del artículo 209 LGSS, en el sentido de que, en los supuestos en que el período que correspondiese a las vacaciones anuales retribuidas no hubiese sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la actividad de la relación laboral (o a la finalización de la actividad de temporada o campaña de los trabajadores fijos discontinuos) la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones de desempleo se producen una vez transcurrido dicho período, siempre que se soliciten en el plazo de los 15 días siguientes a la finalización del mismo.

La nueva regulación no aclaraba en qué situación se encontraba el trabajador, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, durante el período que media entre la finalización del contrato de trabajo y la conclusión del período de vacaciones no disfrutadas, por más que la doctrina viniese entendiendo que, ante la falta de regulación expresa, habría que entender dicho período como de alta y cotización⁶⁹. Sin embargo, la Administración venía considerando que la falta de regulación no podía rellenarse mediante el recurso a la analogía y, de forma provisional y a fin de solucionar –siquiera fuese parcialmente– la problemática que se planteaba⁷⁰, procedió a considerar el período señalado como de situación de asimilación al alta, si bien con carácter provisional, hasta tanto se procediese a dar una regulación definitiva⁷¹. La solución definitiva se contiene en la Ley 45/2002 en la que se contienen dos previsiones expresas:

- Se modifica el artículo 125.1 LGSS (a través de la disp. adic. segunda de la Ley 45/2002) calificando como situación de asimilación al alta la del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas, en la fecha de la finalización del contrato de trabajo. Esta situación de asimilación al alta alcanza a la globalidad de la acción protectora, salvo en lo referente a la prestación de riesgo durante el embarazo.

meses anteriores a la extinción del contrato de trabajo. Este trabajador tendría un período de cotización de 11 meses; en cambio, el trabajador que permanecía en la empresa disfrutaría de sus vacaciones, manteniendo el alta en la Seguridad Social, con lo que, dentro de las 12 últimas mensualidades, originaría un período de cotización de 12 meses.

⁶⁹ Vid., entre otros, MOLINA NAVARRETE, C.: «Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo» o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo». Ambos trabajos en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 232. Julio. 2002.

⁷⁰ Si el período indicado no podía calificarse como de alta o de situación de asimilación al alta, surgía el problema de si, durante esa situación, podían causarse prestaciones de la Seguridad Social que están condicionadas al alta (como puede ser el caso de las prestaciones por maternidad o incapacidad temporal o el acceso a la jubilación anticipada).

⁷¹ Vid. la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 8 de agosto de 2002, sobre consideración, como de situación asimilada al alta, del período de vacaciones retribuidas y no disfrutadas en la fecha de la extinción de la relación laboral.

- A su vez, y concretado en el ámbito del desempleo, la nueva redacción del artículo 210.4 LGSS ⁷² reitera la consideración, como de situación asimilada al alta, del período indicado, añadiendo, además, su cómputo como período de ocupación cotizada, a los efectos previstos tanto en el artículo 210.1 (duración de la prestación, en función de los períodos cotizados previamente), como en el 261.1 (subsidio de desempleo).

No obstante, los preceptos contenidos en la Ley 45/2002 no solucionaban toda la problemática que incide en la cotización de las retribuciones correspondientes al período de vacaciones no disfrutadas en el momento del cese en la relación laboral y, en especial, en lo que respecta a si dicho período se tenía como cotizado a efectos de las correspondientes prestaciones. La contestación afirmativa a esta cuestión viene recogida en el artículo 40. Uno de la LMFAOS para 2003, a través de la nueva redacción del artículo 109 LGSS, mediante la que, frente al principio general de prorrateo de las gratificaciones de vencimiento superior al mensual o que se perciban de forma extemporánea, se ordena que las retribuciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas con anterioridad a la extinción de la relación laboral sean objeto de liquidación y cotización complementaria, sin prorrateo alguno, aunque lógicamente con aplicación del tope máximo de cotización del mes o meses que resulten afectados.

La disposición adicional 2.ª de la Orden de cotización para 2005 ⁷³ establece las reglas para proceder a la cotización por las percepciones correspondientes a vacaciones devengadas y no disfrutadas, retribuidas a la finalización de la relación laboral, de la forma siguiente:

- Estas percepciones han de ser objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato.
 - La liquidación y cotización complementaria comprenden los días de duración de las vacaciones aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin prorrateo alguno y con aplicación, en su caso, del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados.
 - En los supuestos en que, mediante ley o en ejecución de la misma, se establezca que la remuneración a percibir por el trabajador deba incluir la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas, se aplican las normas generales de cotización.
- c) A su vez, el artículo 1.º Ocho RDDV procede a dar nueva redacción al artículo 39 RIA, en relación con la práctica de las inscripciones, afiliaciones, altas, bajas y variaciones presentadas por medios técnicos o en Administración de la Seguridad Social distinta a la del domicilio, con la finalidad de agilizar la tramitación y resolución de los respectivos expedien-

⁷² Redacción incorporada por el apartado cuatro del artículo 1.º de la Ley 45/2002.

⁷³ Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas sobre cotización a la Seguridad Social, desempleo, Formación Profesional y Fondo de Garantía Profesional, contenidas en el artículo 100 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005.

tes, como consecuencia de la masiva introducción de medios técnicos y nuevas tecnologías en la gestión de la TGSS y la extensión de las aplicaciones del programa RED ⁷⁴, todo ello en la forma siguiente:

- Con carácter general, las solicitudes ⁷⁵ se consideran presentadas y resueltas en la Administración de la Dirección Provincial de la TGSS en la que el solicitante haya sido autorizado para su formulación por tales medios técnicos.
- Si las solicitudes se presentan, mediante modelos normalizados, en una Administración de la Seguridad Social distinta de aquella en la que el sujeto obligado a su formulación tenga su domicilio, la Administración de la Seguridad Social que las haya recibido puede practicar la inscripción, afiliación, alta, baja o variación de datos de que se trate.
- Únicamente las solicitudes formuladas en modelos normalizados sobre las que la Administración de la Seguridad Social ante la que se hayan presentado no pueda dictar en el propio acto de presentación la resolución expresa que proceda (al tener que considerarse hechos, alegaciones o pruebas distintos de los aducidos por los interesados) han de enviarse a la Administración de la Dirección Provincial de la TGSS en la que el sujeto obligado a su formulación tenga su domicilio.

2.8. Los efectos de las altas practicadas de oficio.

El artículo 35 RIA establece, entre otros extremos, los efectos de las altas de los trabajadores, del siguiente modo:

- Con carácter general, el reconocimiento del alta del trabajador determina la situación de alta en el correspondiente Régimen, con los derechos y obligaciones.
- Las altas que se hayan practicado con carácter previo a la prestación de servicios, únicamente surten efectos desde el día en que realmente se hayan iniciado los servicios.
- Las altas solicitadas por el empresario o, en su caso, por el trabajador, con posterioridad a la prestación de servicios, sólo surten efectos desde la fecha de la solicitud, salvo en el supuesto en que se haya producido el ingreso, efectivo y en plazo reglamentario de las cuotas, en cuyo caso el alta retrotrae sus efectos a la fecha del ingreso de las cuotas.

⁷⁴ Sistema establecido en virtud de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 3 de abril de 1995, sobre uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social, complementada por diferentes Resoluciones de la Dirección General de la TGSS (de 23 de mayo de 1995 –que desarrolla la OM mencionada– de 30 de marzo de 1999 –por la que fijan los plazos y condiciones para la incorporación al sistema RED de los profesionales colegiados y demás personas que actúan en representación de los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar– o de 26 de septiembre de 2001 –sobre incorporación obligatoria al sistema RED por parte de los solicitantes o titulares de beneficios en la cotización a la Seguridad Social–).

⁷⁵ En el ámbito de la inscripción de los empresarios y la afiliación, alta y baja de los trabajadores y variaciones de datos de los mismos.

- En los casos en que el alta se haya practicado de oficio por las Dependencias correspondientes de la TGSS, aquéllas retrotraen sus efectos a la fecha en que los hechos que las motiven hayan sido conocidos por las mismas.

Como supuesto especial, cuando el alta practicada de oficio por la TGSS se hubiese llevado a cabo como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) los efectos de las primeras se retrotraían a la fecha en que se hubiese realizado la actuación inspectora, salvo en el caso de que la misma hubiese sido promovida por orden superior, a instancia de las entidades gestoras o mediando denuncia, queja o petición expresa, en cuyo caso los efectos se retrotraen a la fecha en que se haya producido la orden superior o la instancia de la entidad gestora o hayan tenido entrada las referidas instancia, denuncia, queja o petición.

En este ámbito, se modifica la regulación de los efectos de las altas salvo en el caso de que, en las mismas haya mediado actuación de la ITSS, practicando un requerimiento o formulando acta de liquidación, que sea definitiva en vía administrativa, ya que en tales supuestos y como novedad –art. 1.º Siete RDDV– siempre que se haya efectuado el ingreso de los importes respectivos señalados en el requerimiento o en el acta, el alta surte efectos, en orden a causar las futuras prestaciones, durante todo el período de liquidación figurado en aquéllos ⁷⁶.

2.9. La afiliación y alta de los extranjeros.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social (LOEX) modificada por la Ley 14/2003 ⁷⁷, recoge, entre otros extremos, las obligaciones y los derechos de los extranjeros en España para con la Seguridad Social ⁷⁸.

⁷⁶ Como nada establece en contrario el nuevo artículo 35.1.2 RIA, surge la duda sobre si los efectos respecto al alta se producen con el ingreso de las cotizaciones reflejadas en el requerimiento o en el acta, por el tiempo consignado en aquéllos, aunque tal ingreso se haya llevado a cabo una vez transcurridos los plazos reglamentarios de ingreso.

⁷⁷ La Ley Orgánica 4/2000 es desarrollada por el nuevo Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, cuya entrada en vigor se produjo el día 7 de febrero de 2005, a excepción del contenido de su apartado 45.2 a) (la necesidad de obtención de la residencia laboral por estancia de 2 años ininterrumpidos y trabajo en un período mínimo de 1 año –*arraigo laboral*–) que lo ha hecho el 7 de agosto de 2005. Un comentario a los aspectos sociolaborales contenidos en el nuevo Reglamento de Extranjería, *vid.* FERNÁNDEZ COLLADOS, B. y CARDENAL CARRO, M.: «Novedades introducidas por el nuevo Reglamento en el régimen de entrada, permanencia, trabajo y salida de los extranjeros». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Marzo. 2005 y RODRÍGUEZ COPÉ, M.L.: «Aspectos socio-laborales del nuevo reglamento de extranjería». *Tribuna Social*. Febrero 2005.

⁷⁸ Un análisis de los derechos de Seguridad Social de los extranjeros en España en CAMOS VICTORIA, I.: «Los efectos jurídicos de la falta de reconocimiento pleno de la relación laboral suscrita por trabajadores inmigrantes sin autorización para trabajar». *Relaciones Laborales*. Junio. 2004; DÍAZ AZNARTE, M.T.: «Acción protectora de la Seguridad Social en supuestos de accidentes de trabajo respecto de extranjeros no comunitarios que carecen de los preceptivos permisos administrativos para realizar en territorio español actividades lucrativas por cuenta ajena». *Actualidad Laboral*. N.º 43. Noviembre 2001; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «La protección social de los inmigrantes extracomunitarios en la Ley Orgánica 4/2000 y en su Ley reformadora». *Social Mes a Mes*. N.º 61. Marzo 2001; ESTEBAN DE LA ROSA, G. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva reordenación del régimen de los trabajadores extranjeros en España: comentarios a la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 251. Febrero. 2004 y «La

Si antes de la primera de las leyes mencionadas⁷⁹, la jurisprudencia había considerado la nulidad del contrato del trabajador en situación de irregularidad⁸⁰, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle al trabajador de exigir del empresario la remuneración que hubiese correspondido en un trabajo válido, a partir de la entrada en vigor de la LOEX, su artículo 36.3⁸¹ prevé que la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que aquél dé lugar, incluidas aquéllas en materia de Seguridad Social, no invalida el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero, ni es obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle⁸².

En la interpretación de este precepto no existe problemática específica en lo que respecta a las prestaciones no contributivas, puesto que, de forma expresa, el ordenamiento de la Seguridad Social condiciona el acceso a estas prestaciones a la residencia legal en España; por el contrario, la pro-

reordenación del régimen de situaciones y de trabajo de los extranjeros en España (Comentario del RD 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Abril. 2005, N.º 265; FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: «Novedades introducidas por la LO 14/2003, de reforma de la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por la LO 8/2000». *Aranzadi Social*. N.º 22. Abril. 2004; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «La protección social de los extranjeros en España». *Aranzadi Social*. N.º 21. Marzo 2002; GARCÍA MURCIA, J.: «Derechos laborales y de protección social en la Ley de Extranjería». *Tribuna Social*. N.º 133. Enero 2002; GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: «Obligaciones y responsabilidades de la empresa en materia de inmigración: puntos críticos al hilo de la reciente jurisprudencia en materia de accidentes de trabajo y despido» en AA. VV. (BORRAJO DACRUZ): «Nueva sociedad y Derecho del Trabajo». *La Ley*. MTAS. 2004; GÓMEZ ÁLVAREZ, T. y GARCÍA SAN JOSÉ, D.: «Los derechos sociales y sindicales en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz (de las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 228. Marzo 2002; LOUSADA AROCHENA, J.F. y CABEZA PEREIRO, J.: «Los Derechos de los trabajadores extranjeros irregulares». *Aranzadi Social*. N.º 7/8 Septiembre 2004; MARAÑÓN MAROTO, M.T. y MARTÍN SANZ, L.V.: «Aspectos Laborales de la nueva Ley de Extranjería». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 206. Mayo 2000; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Comentarios a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social». Comares. Granada. 2002; PURCALLA BONILA, M.A.: «La regulación de los derechos y libertades y de la integración social de los extranjeros». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 218. Mayo 2001; RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: «La acción protectora derivada de contingencias profesionales de los trabajadores en situación irregular». *Boletín Aranzadi Laboral*, N.º 1/2001; REGA RODRÍGUEZ, E.: «El trabajo de los extranjeros en España» en la obra colectiva (FRESNO LINERA, coord.): *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*. Tirant monografías. Valencia. 2004; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios». *Relaciones Laborales*. N.º 13. Julio 2001; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Trabajo irregular de los extranjeros y validez del contrato de trabajo. Comentarios a la STSJ Cataluña 14 de mayo de 2002». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 545/2002 o SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería. Un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7/1985, 4/2000 y 8/2000 a la luz del nuevo Reglamento sobre Extranjería». *Civitas*. N.º 111. Mayo/Junio 2002.

⁷⁹ Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio.

⁸⁰ *Vid.* entre otras las SSTs de 20 de diciembre de 1982; 21 de junio de 1983; 13 de diciembre de 1984; 23 de febrero de 1987; 27 de noviembre de 1989; 31 de diciembre de 1991 ó 21 de marzo de 1997.

⁸¹ Con una redacción que mantiene y amplía, a los efectos de la Seguridad Social, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

⁸² En la aplicación e interpretación de este precepto se han decantado varias posiciones: para una primera (centrada en la redacción originaria del artículo 36.3 LOEX) la norma no modifica, de forma sustancial, la regulación anterior, defendiendo la nulidad del contrato celebrado, sin la autorización administrativa; para otra parte de la doctrina, aunque la nueva regulación pretende una mayor defensa de los intereses del trabajador, respecto de la contraprestación del trabajo realizado, sin embargo sigue apreciando la nulidad contractual; por último, para una tercera vía se defiende (apoyándose en un cambio jurisprudencial operado en virtud de la STS de 9 de junio de 2003) la validez del contrato de trabajo, así como de las prestaciones –incluidas las correspondientes a la Seguridad Social– derivadas de la prestación de servicios.

blemática ha venido revelándose compleja en lo que se refiere a las prestaciones contributivas, máxime teniendo en cuenta el contenido de determinadas SSTs dictadas en los últimos dos años. Si el TS ha unificado su doctrina, admitiendo el derecho de los extranjeros en situación irregular a las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo, partiendo básicamente de la aplicación de la normativa internacional ⁸³ (doctrina que ya habían iniciado los Tribunales Superiores de Justicia, con base al Convenio OIT N.º 19 ⁸⁴ y la Recomendación N.º 25, relativos a la igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo ⁸⁵) la duda surge en relación con las prestaciones derivadas de contingencias comunes, a la vista del citado artículo 36.3 de la LOEX, así como si, en cualquier caso, los empresarios vienen obligados a cotizar a la Seguridad Social, en función del trabajo llevado a cabo por un trabajador extranjero, con independencia de su situación irregular en España ⁸⁶.

Aunque tras la aprobación de la Ley 62/2003, el contenido de su artículo 48 ha despejado las dudas, en cuanto que niega la existencia de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, en función del contrato llevado a cabo sin autorización, aunque –en contrapartida– ha previsto una sanción

⁸³ La STS de 9 de junio de 2003, al reconocer el derecho de un trabajador ecuatoriano en situación irregular a las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo, basa su fallo en las normas internacionales de la OIT y, sobre todo (al no haber ratificado Ecuador el Convenio OIT N.º 19) en el Convenio Bilateral de Seguridad Social suscrito entre España y Ecuador. Posteriormente, la STS de 7 de octubre de 2003, mediante la que también se reconocen las prestaciones de accidente de trabajo, en favor de un trabajador colombiano, en situación irregular, basa su fallo directamente en el Convenio OIT N.º 19 (ratificado tanto por Colombia, como por España).

La STSJ Aragón, de 1 de abril de 2004, ratifica la Sentencia del respectivo Juzgado de lo Social, reconociendo el derecho a la prestación de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo, a un trabajador rumano, en situación irregular, aunque el país de origen –Rumania– no ha ratificado el Convenio OIT N.º 19, ni tiene suscrito con España un Convenio de Seguridad Social.

⁸⁴ El primero de ellos relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales, en materia de indemnizaciones por accidentes de trabajo (ratificado por España por Decreto-Ley de 24 de marzo de 1928).

⁸⁵ También se tienen en cuenta –en algunas de las Sentencias de los Tribunales, básicamente de los Superiores de Justicia (por ejemplo, las SSTSJ Aragón, de 9 de septiembre de 2001 o de 1 de abril de 2004)– la Recomendación N.º 151 OIT, sobre trabajadores migrantes –en cuyo art. 8.º 2 prevé la igualdad de trato de los extranjeros irregulares, respecto de los derechos derivados de su empleo o empleos anteriores, en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios, así como en lo que respecta a su sindicación y al ejercicio de los derechos sindicales– o el Convenio OIT N.º 148, sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores emigrantes –que, en su art. 9.º 1 establece el principio de igualdad de trato a favor de los trabajadores migrantes irregulares, en lo que se refiere a los derechos derivados del empleo anterior en materia de remuneración, seguridad en el empleo y otros beneficios–.

⁸⁶ Las SSTs, de lo Social, de 9 de junio y 7 de octubre, ambas de 2003, en la línea iniciada por la STS, de lo Contencioso, de 2 de diciembre de 1998, basándose en el tenor literal del artículo 36.2 LOEX, establecen la obligación de cotización, en cuanto que esta obligación nace con el inicio de la prestación de servicios por cuenta ajena, siendo indiferente la situación –regular o irregular– del trabajador, si bien este criterio no es seguido por la doctrina que, de forma mayoritaria se ha posicionado en un sentido contrario, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 106 LGSS –en cuya interpretación se entiende que la prestación de servicios que genera la obligación de cotizar ha de ser legal y válida– o el artículo 42 del RIA –el cual establece que, en la afiliación/alta de los extranjeros han de acompañarse los correspondientes permisos o autorizaciones de trabajo–. Esta última exigencia (la presentación, junto con la solicitud de la afiliación, de las autorizaciones correspondientes) se recoge en la Circular conjunta de las Direcciones Generales de Ordenación de Migraciones y de la TGSS, sobre afiliación, altas, bajas, variaciones de datos y cotización de trabajadores extranjeros a la Seguridad Social, publicada mediante Resolución de 20 de febrero de 1998, o en la Circular 5-004, de 13 de febrero de 2001, de la TGSS.

Recientemente, la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 14, de Valencia, de 14 de mayo de 2005, reconoce la prestación de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo, a un trabajador colombiano que prestaba servicios para una empresa, sin contar con las correspondientes autorizaciones de trabajo y residencia.

al empresario incumplidor en un importe similar a la cuantía que hubiese correspondido por las cotizaciones, de haber mediado en el trabajo la autorización correspondiente ⁸⁷, no obstante la solución adoptada no deja de mantener abiertos determinados interrogantes ⁸⁸.

En el ámbito de las obligaciones para con la Seguridad Social, el RDDV no precisa demasiada la situación anterior, ya que se limita –a través del art. 1.º Diez de aquél– a modificar el artículo 42 RIA («sobre la afiliación y el alta de los extranjeros») ampliando la regulación existente en la actualidad ⁸⁹, estableciendo las siguientes particularidades:

- a) A efectos de la afiliación y el alta en la Seguridad Social, se equiparan a los españoles los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y hayan obtenido una autorización administrativa para trabajar, autorización que no se exige en los casos de personas a las que resulte de aplicación la normativa comunitaria y de las personas exceptuadas de la obligación de obtenerla ⁹⁰. Para llevar a cabo la afiliación y/o el alta, además de los documentos exigidos con carácter general, se ha de acompañar la documentación acreditativa de la nacionalidad y de la autorización para trabajar ⁹¹ o del documento que acredite la excepción de la obligación de obtenerla.
- b) Los trabajadores extranjeros por cuenta ajena ⁹² de países que hayan ratificado el Convenio n.º 19 OIT, aunque presten servicios sin encontrarse legalmente en España y sin autorización para trabajar o documento que acredite la excepción a la obligación de obtenerla, se

⁸⁷ Conforme al artículo 48 de la Ley 62/2003, cuando un empresario emplee a un trabajador sin la preceptiva autorización, la correspondiente multa prevista en la Ley Orgánica 4/2000 se incrementa en la cuantía que resulte de calcular la cantidad que hubiese correspondido por cotizaciones a la Seguridad Social y demás cotizaciones de recaudación conjunta, debiendo ingresarse esa cantidad en la TGSS.

⁸⁸ En tal sentido, CIBEZA PEREIRO (*Los derechos de los trabajadores extranjeros...*, op. cit., pág. 57) señala que queda poder clarificar el alcance literal del artículo 36.3 Ley Orgánica 4/2000, en cuanto que el mismo se refiere al derecho del extranjero a las prestaciones de la Seguridad Social, sin diferenciar entre las de naturaleza contributiva y no contributiva; de otra parte, la validez del contrato llevaría consigo la de las prestaciones derivadas del servicio realizado, entre las que se encuentran las correspondientes a la Seguridad Social, con independencia del sujeto obligado a hacerse cargo de las mismas. A su vez, FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: («Reconocimiento de la incapacidad temporal por accidente de trabajo de un extranjero extracomunitario sobre la base del artículo 36.2 LOEX». *Aranzadi Social*. N.º 17. Febrero. 2005) entiende que no pueden reconocerse al trabajador extranjero en situación irregular las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, ya que ello implicaría aceptar que el empresario tiene la obligación de cotizar por tales trabajadores, y que esa cotización resulta válida a todos los efectos, interpretación que no es coherente con la reforma de la Ley de extranjería, ni con la propia lógica del sistema, ya que de aceptarse tal tesis sería lo mismo trabajar o no con autorización exigida por la ley.

⁸⁹ Conforme al artículo 42 RIA, en la redacción anterior al RDDV, *a las solicitudes de afiliación y alta de los trabajadores extranjeros, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, además de los datos y documentos requeridos para las de los trabajadores españoles, deberá acompañarse copia del correspondiente permiso de trabajo, cuando se trate de extranjeros que para ejercer en España su actividad deban proveerse del mismo.*

⁹⁰ De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 LOEX.

⁹¹ Salvo que se trate de una persona a la que resulte de aplicación la normativa comunitaria.

⁹² La precisión contenida en el apartado 2 del artículo 42 RIA es clarificadora, ya que también los trabajadores por cuenta propia pueden causar derecho a prestaciones derivadas de contingencias profesionales (siempre que hayan optado por la cobertura de tales contingencias dentro del ámbito de la acción protectora) si bien son ellos mismos los obligados a regularizar su situación laboral en España, en cuanto trabajadores extranjeros, así como a solicitar su afiliación y alta en el sistema de la Seguridad Social. En función de lo anterior, en caso de incumplir tales obligaciones, no les resulta de aplicación la presunción contenida en dicho precepto.

consideran incluidos en el sistema español de Seguridad Social y en alta en el Régimen que corresponda, si bien limitada la protección a la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

También acceden a esas prestaciones, aunque se trate de nacionales de países que no hayan ratificado el Convenio OIT n.º 19, los trabajadores que lleven a cabo una actividad en España sin autorización para trabajar o documento que acredite la excepción a la obligación de obtenerla, siempre que les sea de aplicación el principio de reciprocidad, expresa o tácitamente reconocida.

- c) Por último, los extranjeros que, precisando autorización administrativa para trabajar, estén desempeñando una actividad en España careciendo de esa autorización, no quedan incluidos en el sistema de la Seguridad Social, si bien tendrían derecho a las correspondientes prestaciones, de acuerdo con lo establecido en las leyes ⁹³.

Si en los supuestos señalados en el apartado c) los trabajadores no quedan incluidos en principio en el sistema de la Seguridad Social, pero pueden acceder a las correspondientes prestaciones del mismo, surge la duda de cuáles sean tales prestaciones.

Para poder resolver esta duda, ha de partirse del condicionante legal de que, para trabajar y acceder al sistema de la Seguridad Social español, los extranjeros, como regla general, han de contar con la preceptiva autorización de trabajo (art. 10.1 en relación con el 36.1, ambos de la LOEX) si bien la ausencia de autorización no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, no es obstáculo para la aparición de responsabilidades en materia de Seguridad Social o para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle a aquél (segundo párrafo del art. 36.3 de la LOEX); además –como se ha indicado– de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 62/2003, la actividad del trabajador extranjero sin autorización lleva consigo que la sanción del empleador se incremente en la cuantía que le hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, importe que se hará efectivo en la TGSS; pero ello no implica que el extranjero en cuestión quede incluido en el sistema de la Seguridad Social.

Dado que la falta de la preceptiva autorización no determina la invalidez del contrato de trabajo, ni impide la obtención de las prestaciones que «*pudieran corresponderle*» al trabajador y el empresario infractor ha de ingresar en la TGSS la suma «*que le hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social*», la cuestión central radica en determinar el alcance del artículo 36.3 de la LOEX (respecto de las prestaciones a que se pueda tener derecho) ⁹⁴ y del artículo 48 de la Ley

⁹³ Prestaciones que serán las derivadas de una contingencia profesional, así como la asistencia sanitaria en caso de urgencia y maternidad.

⁹⁴ La nueva redacción del artículo 36.3 LOEX deriva de una enmienda incorporada en la tramitación de la Ley Orgánica 14/2003, justificada en la necesidad de hacer mención expresa a las responsabilidades del empresario que adquirirá en materia de Seguridad Social tanto con el Estado como con el trabajador, por cuanto que el redactado actual del artículo 36.3 si bien al hablar de derechos del trabajador indirectamente reconoce los derechos en materia de Seguridad Social, «*existen reticencias a su reconocimiento, evitando de esta manera el enriquecimiento injusto del empresario infractor y el no reconocimiento del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social...*». (Vid. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Serie A. N.º 160-5, de 17 de septiembre de 2003).

62/2003 (sobre la finalidad del incremento de la sanción por dar ocupación a un trabajador extranjero sin la correspondiente autorización) ⁹⁵.

Consecuentemente, hay que entender que el artículo 36.3 LOEX no persigue la incorporación en el sistema de la Seguridad Social de los trabajadores extranjeros que carezcan de autorización, sino, en todo caso, que la ausencia de autorización no sea obstáculo para el acceso a las prestaciones que pudieran corresponderle en aplicación de la legislación vigente, es decir, las que se derivan de la aplicación del Convenio 19 OIT, a los efectos de las contingencias profesionales o las que puedan derivarse del principio de reciprocidad.

2.10. Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón.

La modificación del artículo 50 RIA –relacionado con la práctica de la afiliación y/o el alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón ⁹⁶– tiene como finalidad la simplificación de las comunicaciones a realizar, teniendo en cuenta –como en otros ámbitos ya reseñados– la modernización de la gestión de la TGSS, como consecuencia de la aplicación masiva de las nuevas tecnologías. En la consecución de ese objetivo:

- Se suprime la obligación anterior de enviar una relación o listado mensual relativo a los trabajadores que hayan ingresado o cesado en la empresa, bastando los datos reflejados en las altas y bajas de aquéllos, si bien en las solicitudes de alta se ha de hacer constar la categoría del trabajador, así como el coeficiente reductor de la edad de jubilación asignada a aquélla.
- La comunicación o variación de los datos relativos a la categoría profesional y al coeficiente reductor de la edad de jubilación aplicable a los trabajadores (con incidencia en la gestión de las prestaciones) pasan a realizarse dentro de los plazos generales para la comunicación de las altas y las variaciones de datos y a través de los documentos o medios comunes, sin especificaciones adicionales, como sucedía en la regulación anterior.

⁹⁵ El artículo 48 de la Ley 62/2003 trae su origen en una enmienda, presentada durante la tramitación parlamentaria de aquélla, que pretende clarificar el alcance del artículo 36.3 LOEX, puesto que su contenido –especialmente la expresión «ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle...»– podría interpretarse erróneamente como que las prestaciones a que tendría derecho el trabajador ilegal se aumentan, cuando en realidad sólo tiene derecho a las establecidas legalmente (las derivadas de contingencias profesionales –accidente de trabajo y enfermedad profesional– y las referidas a asistencia sanitaria de urgencia y maternidad). De otra parte, con la enmienda se pretende corregir la posición dominante del empresario que contrata irregularmente a un trabajador extranjero, imponiendo una sanción complementaria al empresario, por importe equivalente al que hubiera debido cotizar, sanción complementaria sin contraprestación de los órganos de la Seguridad Social (ya que no) procede al alta de oficio del inmigrante en situación irregular.

⁹⁶ La modificación del artículo 50 RIA opera en virtud del apartado doce, artículo 1.º RDDV. Un análisis del Régimen de la Minería del Carbón en LUIJÁN ALCARAZ, J. y SÁNCHEZ TRIGUERO, C.: «Los regímenes especiales de la Seguridad Social» *op. cit.*; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «Muerte de un minero en accidente laboral: la interminable y no solucionada lucha entre los órdenes social y civil por conocer de la responsabilidad civil derivada del siniestro (a propósito de la STS civil de 1.º de octubre de 2003)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 250. 2004; TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: «Estructura del sistema de la Seguridad Social...» (*op. cit.*).

2.11. Impugnación de los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de inscripción de empresas y afiliación de trabajadores.

La última de las modificaciones que afectan al RIA se relaciona con el apartado 2 del artículo 63⁹⁷, respecto de la impugnación de los datos de la TGSS en materia de inscripción de empresas y afiliación de trabajadores, consecuencia de las variaciones introducidas en estos ámbitos a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (LDE).

La Ley de Bases de la Seguridad Social⁹⁸ 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 Seguridad Social, con la particularidad de que contra las decisiones dictadas por aquéllas 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 Laboral⁹⁹, para conocer de los actos dictados en materia de Seguridad Social, con excepción de las actas de liquidación de cuotas expedidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 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 Social¹⁰⁰, a través del cual se modificó el mecanismo de revisión de los actos de gestión recaudatoria al residenciarlo en la vía contencioso-administrativa¹⁰¹. Esta última regulación se incorpora a la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)¹⁰² cuyo artículo 3.º (en la redacción dada por la disp. adic. 5.^a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁰³, 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 resolucio-

⁹⁷ A través del apartado trece, artículo 1.º RDDV.

⁹⁸ Ley 193/1963, de 28 de diciembre.

⁹⁹ Incluido el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio.

¹⁰⁰ Aprobado por Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo.

¹⁰¹ Este desarrollo reglamentario fue amparado en su legalidad por la Sala de Conflictos del TS en su sentencia de 23 de noviembre de 1987, cuyos criterios fueron seguidos por otras sentencias posteriores.

¹⁰² Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

¹⁰³ 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». *Revista Derecho Administrativo*. Ed. especial 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 HIAS, V.: «Jurisdicción social y jurisdicción contencioso-administrativa: conflictos y recursos». *Actualidad Laboral*. Junio 2000; MARÍN CORREA, J.M.: «La gestión recaudatoria

nes 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 ¹⁰⁴.

Por tanto, con anterioridad a la reforma operada con efectos de 1.º de enero de 2004, 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 ¹⁰⁵, salvo que afectasen a la materia recaudatoria ¹⁰⁶, en cuyo caso la impugnación procedía ante la jurisdicción contencioso-administrativa ¹⁰⁷. A pesar de esta separación, se presentaban frecuentemente problemas respecto de la competencia de los órganos jurisdiccionales social y contencioso-administrativo ¹⁰⁸, ya que la excepción del artículo 3.º 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.º b) LPL ¹⁰⁹.

"excluyente" de la competencia del orden social de la jurisdicción». *Actualidad Laboral*. 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 material laboral». *Actualidad Laboral*. N.º 42. Noviembre 1998; TORRES DÍAZ, I. V.: «Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales II*. 1992 y TOLOSA TRIBIÑO, C.: «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa». *Actualidad Laboral*. 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» *Aranzadi Social*. N.º 9. 1998.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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: *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». *Relaciones Laborales*. N.º 14. Julio. 2003 o MARÍN CORREA, J.M.: «La gestión recaudatoria excluyente de la competencia del Orden Social de la jurisdicción». *Actualidad Laboral*. N.º 32. Septiembre. 2003.

¹⁰⁶ 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.*

¹⁰⁷ *Vid.* DESDENTADO BONETE, A. y GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «Problemas de jurisdicción en materia de Seguridad Social. Un recorrido reciente por la jurisprudencia reciente». *Revista del Poder Judicial*. N.º 69. 2003.

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: «Derecho Procesal...», *op. cit.* Pág. 85.

Con el objetivo de establecer una regulación unitaria a tales actos de impugnación, el artículo 23 de la Ley 52/2003, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social dio nueva redacción al artículo 3.º 1.b) LPL, de modo que los órganos del orden jurisdiccional social no conocen, 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 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 entrada en vigor de la Ley 52/2003 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). Por ello, el intento unificador ha quedado a medio camino, y la lógica hubiese llevado a que dicha regulación unitaria hubiese afectado a todas las cuestiones en materia de Seguridad Social, ya que carece de coherencia que la impugnación de los actos de las Mutualidades Generales de Funcionarios o los llevados a cabo por el Ministerio de Economía y 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 Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o el Instituto Social de la Marina 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 –LRJAP-PAC, LOFAGE, etc.–) es de difícil justificación el mantenimiento de las diferencias.

La modificación legal introducida por la LDE se traslada a las disposiciones reglamentarias, mediante la nueva redacción de artículo 63.2 RIA –a través del art. 1.º RDDV– de modo que los actos de la TGSS en las materias reguladas en el RIA, pueden ser impugnados en la forma, plazos y demás condiciones establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

3. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA COTIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OTROS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Otro de los ámbitos del ordenamiento de la Seguridad Social que resulta modificado por el RDDV se contrae a la determinación de la cotización de la Seguridad Social, mediante la alteración de determinados preceptos del RGCL ¹¹⁰, todo ello de la forma siguiente:

¹¹⁰ Los artículos RGCL modificados son los 19.2, 23.1.B) y 2.A), C), D) y F), 75 y 78.

3.1. Liquidaciones de cuotas.

La modificación del artículo 19 RGCL, que lleva a cabo el artículo 2.º Uno RDDV, tiene como objetivo básico reforzar el control sobre las liquidaciones de cuotas, respecto de las cuales se hayan aplicado compensaciones o deducciones, previendo una mayor actuación no sólo de la TGSS, sino también de las Entidades, gestoras o colaboradoras, en orden a que por las mismas se proceda a la comprobación de la procedencia y la exactitud de las deducciones.

A tal fin –conforme al nuevo art. 19.2 RGCL– cuando en las liquidaciones de cuotas por contingencias profesionales presentadas por las empresas que tengan suscrito documento de asociación con una Mutua, así como en las liquidaciones de cuotas por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta con las mismas, se haya aplicado la compensación de prestaciones abonadas en régimen de pago delegado o las correspondientes deducciones, la TGSS ha de efectuar la comprobación de las operaciones aritméticas figuradas en los documentos de cotización, mientras que la correspondiente Entidad Gestora o Entidad Colaboradora ha de comprobar la procedencia y exactitud de las compensaciones y deducciones aplicadas en los documentos de cotización cuando éstas sean con cargo a su respectivo presupuesto; en estos casos, la correspondiente Entidad ha de dar cuenta a la TGSS de las resoluciones firmes dictadas para la reclamación administrativa del importe que proceda ¹¹¹.

3.2. Determinación de la base de cotización.

Las modificaciones introducidas en diversos apartados del artículo 23 RGCL ¹¹² tienen como finalidad adaptar su regulación a las modificaciones introducidas en diferentes textos legales, en la dirección de aproximar la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social ¹¹³, respec-

¹¹¹ Dada la redacción del precepto, surge la duda de si en el mismo se incluyen las bonificaciones de cuotas, como consecuencia de contratación de persona, mediante contratos sujetos al Programa anual de Empleo u otros programas de ayuda, ya que en el artículo 19.2 se hace referencia a la Entidad Gestora, calificación que no tiene el Servicio Público de Empleo Estatal. No obstante, se entiende que, en una acepción amplia del artículo, quedan comprendidas las bonificaciones derivadas de los Programas de Empleo.

¹¹² Mediante los apartados dos a seis del artículo 2.º RDDV.

¹¹³ Respecto de la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social, *vid.* BENEYTO CALABUIG, D.: «La base de cotización a la Seguridad Social: conceptos cotizables y conceptos excluidos de cotización». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 176. 1997; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «El nuevo régimen jurídico de la base de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social: el Real Decreto 1890/1999, de 10 de diciembre». *Actualidad Laboral*. N.º 7. Febrero de 2000; NAVARRO GALLEL, C.: «RD 1890/1999, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General sobre la cotización y liquidación de otros derechos de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 8. Febrero de 2000; ORELLANA GARCÍA, J.M.: «Las reformas en la base de cotización a la Seguridad Social por Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 180. Marzo 1998 y «Modificaciones operadas en la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social por el RD 1890/1999, de 10 de diciembre». *Tribuna Social*. N.º 111. Marzo 2000; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Las concreciones reglamentarias en cuanto a la cotización operadas por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Relaciones Laborales*. N.º 24. Diciembre. 1997, y SENDIN BLÁZQUEZ, A.: «La base de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social según el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Tribuna Social*. Diciembre 1997.

to de la consideración de diferentes rendimientos en la legislación fiscal ¹¹⁴. En tal sentido, ha de tenerse en cuenta los cambios introducidos en el ámbito tributario por los artículos 46.2 y 47 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, así como los artículos 8 y 41 a 46 del Reglamento de dicho Impuesto, aprobado por Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, preceptos todos ellos a los que se remiten las disposiciones reglamentarias de la Seguridad Social, reguladoras de la determinación de la base de cotización (básicamente, los diferentes apartados del art. 23 RGCL).

De igual modo, el RGCL no había tenido en consideración las alteraciones producidas por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, cuyo artículo 2.º 3 indica que las referencias al Salario Mínimo Interprofesional (SMI) contenidas en normas vigentes del Estado, de cualquier rango, se entienden efectuadas al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), con una serie de excepciones contempladas en el artículo 1.º del propio Real Decreto-Ley ¹¹⁵. Dado que en diferentes apartados del artículo 23 RGCL se fijaba un porcentaje o cantidad del SMI, como límite para determinar la exclusión de diversos productos, indemnizaciones y otros conceptos de la base de cotización al Régimen General y que tales referencias no se encontraban entre las excluidas de su sustitución por el IPREM, resultaba necesario sustituir tales citas al SMI por otras al IPREM.

¹¹⁴ Debe considerarse que, conforme a lo establecido en el apartado 2, artículo 109 LGSS, no se computan a los efectos de la determinación de la base de cotización:

- Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo habitual, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan.
- Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.
- Las cantidades que se abonen en concepto de quebranto de moneda y las indemnizaciones por desgaste de útiles o herramientas y adquisición de prendas de trabajo, cuando tales gastos sean efectivamente realizados por el trabajador y sean los normales de tales útiles o prendas en los términos que reglamentariamente se establezcan.
- Los productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas en los términos que reglamentariamente se establezcan.
- Las percepciones por matrimonio.
- Las prestaciones de la Seguridad Social, así como sus mejoras y las asignaciones asistenciales concedidas por las empresas, estas dos últimas en los términos que reglamentariamente se establezcan.
- Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

De acuerdo con el mandato contenido en el artículo 82 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el desarrollo reglamentario de los apartados anteriores ha de procurarse la mayor homogeneidad posible con lo establecido al efecto en materia de rendimientos de trabajo personal por el ordenamiento tributario. Un análisis del contenido de esta ley en PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «Novedades en materia de Seguridad Social que incorpora la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social». *Relaciones Laborales*. N.º 4. Febrero 1997.

¹¹⁵ Un análisis de la incidencia del IPREM en las prestaciones sociales en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Las nuevas condiciones de las prestaciones de la Seguridad Social por la creación del IPREM por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio». *Aranzadi Social*. N.º 21. Abril. 2005; GARCÍA MURCIA, J.: «Del salario mínimo al IPREM: el nuevo indicador para las prestaciones y ayudas sociales». *Relaciones Laborales*. N.º 20. Octubre 2004; LANZADERA ARANCIBIA, E.: «Primeras valoraciones sobre las repercusiones en la nueva regulación de salario mínimo interprofesional y del nuevo índice de referencia: indicador público de renta de efectos múltiples». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 256. 2004 o PÉREZ YÁÑEZ, R.: «Las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional y del indicador público de rentas de efectos múltiples y otras novedades de interés». *Relaciones Laborales*. N.º 9. Mayo 2005.

Conforme a tales parámetros, se modifica el citado artículo 23 RGCL en los siguientes términos:

- a) Se mantiene la regulación de que no tienen la consideración de percepciones en especie ¹¹⁶ –a efectos de su inclusión en la base de cotización a la Seguridad Social– los bienes, derechos o servicios especificados en artículo 46.2 IRPF, así como en los artículos 41, 42, 43 y 44 de su Reglamento ¹¹⁷, precisándose que las percepciones en especie, a efectos de coti-

¹¹⁶ Conforme al contenido de las letras b), c) y d) de su apartado 1.B).

¹¹⁷ Los preceptos señalados del Reglamento del IRPF señalan lo siguiente:

- Artículo 41. *Entrega de acciones a trabajadores.*
 1. No tendrán la consideración de rendimientos del trabajo en especie, a efectos de lo previsto en el artículo 46.2.a) de la Ley del Impuesto, la entrega de acciones o participaciones a los trabajadores en activo en los siguientes supuestos:
 - 1.º La entrega de acciones o participaciones de una sociedad a sus trabajadores.
 - 2.º Asimismo, en el caso de los grupos de sociedades en los que concurran las circunstancias previstas en el artículo 42 del Código de Comercio, la entrega de acciones o participaciones de una sociedad del grupo a los trabajadores, contribuyentes por este Impuesto, de las sociedades que formen parte del mismo subgrupo.

Cuando se trate de acciones o participaciones de la sociedad dominante del grupo, la entrega a los trabajadores, contribuyentes por este Impuesto, de las acciones de las sociedades que formen parte del grupo.

En los dos casos anteriores, la entrega podrá efectuarse tanto por la propia sociedad a la que preste sus servicios el trabajador, como por otra sociedad perteneciente al grupo o por el ente público, sociedad estatal o administración pública titular de las acciones.
 2. La aplicación de lo previsto en el apartado anterior exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - 1.º Que la oferta se realice dentro de la política retributiva general de la empresa o, en su caso, del grupo de sociedades y que contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa.
 - 2.º Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100.
 - 3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años.

El incumplimiento del plazo a que se refiere el número 3.º anterior motivará la obligación de presentar una declaración-liquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora, en el plazo que medie entre la fecha en que se incumpla el requisito y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se produzca dicho incumplimiento.
- Artículo 42. *Gastos de estudio para la capacitación o reciclaje del personal que no constituyen retribución en especie.*

No tendrán la consideración de retribuciones en especie, a efectos de lo previsto en el artículo 46.2.b) de la Ley del Impuesto, los estudios dispuestos por Instituciones, empresas o empleadores y financiados directamente por ellos para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando vengán exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo, incluso cuando su prestación efectiva se efectúe por otras personas o entidades especializadas. En estos casos, los gastos de locomoción, manutención y estancia se regirán por lo previsto en el artículo 8.º de este Reglamento.
- Artículo 43. *Gastos por comedores de empresa que no constituyen retribución en especie.*
 1. A efectos de lo previsto en el artículo 46.2.c) de la Ley del Impuesto, tendrán la consideración de entrega de productos a precios rebajados que se realicen en comedores de empresa las fórmulas directas e indirectas de prestación del servicio, admitidas por la legislación laboral, en las que concurran los siguientes requisitos:
 - 1.º Que la prestación del servicio tenga lugar durante días hábiles para el empleado o trabajador.
 - 2.º Que la prestación del servicio no tenga lugar durante los días que el empleado o trabajador devengue dietas por manutención exceptuadas de gravamen de acuerdo al artículo 8.º de este Reglamento.
 2. Cuando la prestación del servicio se realice a través de fórmulas indirectas, tendrán que cumplirse, además de los requisitos exigidos en el número anterior, los siguientes:

zación, se valoran en la forma establecida para cada una de ellas en el artículo 47 IRPF y en los artículos 45 y 46 de su Reglamento ¹¹⁸.

Las cantidades en dinero o los productos en especie entregados por el empresario a sus trabajadores como donaciones promocionales y, en general, con la finalidad exclusiva de que un tercero celebre contratos con aquél, no se incluyen en la base de cotización siempre que tales cantidades o el valor de los correspondientes productos no excedan de la cuantía equivalente al doble del IPREM mensual vigente en cada ejercicio, sin incluir la parte correspondiente de las pagas extraordinarias ¹¹⁹.

1.º La cuantía de las fórmulas indirectas no podrá superar 7,81 euros diarios. Si la cuantía diaria fuese superior, existirá retribución en especie por el exceso. Esta cuantía podrá modificarse por el Ministro de Economía y Hacienda atendiendo a la evolución económica y al contenido social de estas fórmulas.

2.º Si para la prestación del servicio se entregasen al empleado o trabajador vales-comida o documentos similares, se observará lo siguiente:

- Deberán estar numerados, expedidos de forma nominativa y en ellos deberá figurar su importe nominal y la empresa emisora.
- Serán intransmisibles.
- No podrá obtenerse, ni de la empresa ni de tercero, el reembolso de su importe.
- Sólo podrán utilizarse en establecimientos de hostelería.

La Empresa que los entregue deberá llevar y conservar relación de los entregados a cada uno de sus empleados o trabajadores, con expresión del número de documento y día de entrega.

- Artículo 44. *Gastos por seguros de enfermedad que no constituyen retribución en especie.*

No tendrán la consideración de rendimientos del trabajo en especie, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2.f) de la Ley del Impuesto, las primas o cuotas satisfechas por las empresas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando se cumplan los siguientes requisitos y límites:

1. Que la cobertura de enfermedad alcance al propio trabajador, pudiendo además alcanzar a su cónyuge y descendientes
2. Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el apartado anterior. El exceso sobre dichas cuantías constituirá retribución en especie.

¹¹⁸ Los artículos 45 y 46 del Reglamento del IRPF disponen lo siguiente:

- Artículo 45. *Derechos de fundadores de sociedades.*

Los derechos especiales de contenido económico que se reserven los fundadores o promotores de una sociedad como remuneración de servicios personales, cuando consistan en un porcentaje sobre los beneficios de la entidad, se valorarán, como mínimo, en el 35 por 100 del valor equivalente de capital social que permita la misma participación en los beneficios que la reconocida a los citados derechos.

- Artículo 46. *Precio ofertado.*

A efectos de lo previsto en el artículo 47.1.1.f) de la Ley del Impuesto se considerará precio ofertado al público, en las retribuciones en especie satisfechas por empresas que tienen como actividad habitual la realización de las actividades que dan lugar al mismo, el previsto en el artículo 13 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, deduciendo los descuentos ordinarios o comunes. Se considerarán ordinarios o comunes los descuentos que sean ofertados a otros colectivos de similares características a los trabajadores de la empresa, así como los descuentos promocionales que tengan carácter general y se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie o que, en otro caso, no excedan del 20 por 100.

¹¹⁹ Conforme a lo previsto en la disposición adicional 16.ª de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 11/2004, de 23 de diciembre, por el que se modifica, en materia de pensiones públicas, la Ley 2/2004, para el ejercicio 2005 la cuantía del IPREM es la siguiente:

- IPREM diario: 15,66 euros
- IPREM mensual: 469,80 euros
- IPREM anual: 5.637,60 euros (en 12 pagos mensuales) y 6.577,20 (en 14 pagos mensuales).

- b) De igual modo ¹²⁰, los gastos de manutención y estancia no se computan en la base de cotización cuando los mismos se hallen exceptuados de gravamen conforme a los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 8.º A) del Reglamento del IRPF ¹²¹.

¹²⁰ Nuevo artículo 23.2 A), párrafos segundos de las letras a), b) y c).

¹²¹ Los párrafos citados del artículo 8.º del Reglamento del IRPF (dedicado a las dietas y asignaciones para gastos de locomoción y gastos normales de manutención y estancia) prevén lo siguiente:

A. Reglas generales:

3. Asignaciones para gastos de manutención y estancia. Se exceptúan de gravamen las cantidades destinadas por la empresa a compensar los gastos normales de manutención y estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería, devengadas por gastos en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del percceptor y del que constituya su residencia.

Salvo en los casos previstos en la letra b) siguiente, cuando se trate de desplazamiento y permanencia por un período continuado superior a nueve meses, no se exceptuarán de gravamen dichas asignaciones. A estos efectos, no se descontará el tiempo de vacaciones, enfermedad u otras circunstancias que no impliquen alteración del destino.

a) Se considerarán como asignaciones para gastos normales de manutención y estancia en hoteles, restaurantes y demás establecimientos de hostelería, exclusivamente las siguientes:

1.º Cuando se haya pernoctado en municipio distinto del lugar de trabajo habitual y del que constituya la residencia del percceptor, las siguientes: Por gastos de estancia, los importes que se justifiquen. Por gastos de manutención, 52,29 euros diarios, si corresponden a desplazamiento dentro del territorio español, o 91,35 euros diarios, si corresponden a desplazamientos a territorio extranjero.

2.º Cuando no se haya pernoctado en municipio distinto del lugar de trabajo habitual y del que constituya la residencia del percceptor, las asignaciones para gastos de manutención que no excedan de 26,14 ó 48,08 euros diarios, según se trate de desplazamiento dentro del territorio español o al extranjero, respectivamente.

En el caso del personal de vuelo de las compañías aéreas, se considerarán como asignaciones para gastos normales de manutención las cuantías que no excedan de 36,06 euros diarios, si corresponden a desplazamiento dentro del territorio español, o 66,11 euros diarios si corresponden a desplazamiento a territorio extranjero.

Si en un mismo día se produjeran ambas circunstancias, la cuantía aplicable será la que corresponda según el mayor número de vuelos realizados.

A los efectos indicados en los párrafos anteriores, el pagador deberá acreditar el día y lugar del desplazamiento, así como su razón o motivo.

b) Tendrán la consideración de dieta exceptuada de gravamen las siguientes cantidades:

1.º El exceso que perciban los funcionarios públicos españoles con destino en el extranjero sobre las retribuciones totales que obtendrían en el supuesto de hallarse destinados en España, como consecuencia de la aplicación de los módulos y de la percepción de las indemnizaciones previstas en los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero, y calculando dicho exceso en la forma prevista en dicho Real Decreto, y la indemnización prevista en el artículo 25.1 y 2 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

2.º El exceso que perciba el personal al servicio de la Administración del Estado con destino en el extranjero sobre las retribuciones totales que obtendría por sueldos, trienios, complementos o incentivos, en el supuesto de hallarse destinado en España. A estos efectos, el órgano competente en materia retributiva acordará las equiparaciones retributivas que puedan corresponder a dicho personal si estuviese destinado en España.

3.º El exceso percibido por los funcionarios y el personal al servicio de otras Administraciones Públicas, en la medida que tengan la misma finalidad que los contemplados en los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero o no exceda de las equiparaciones retributivas, respectivamente.

4.º El exceso que perciban los empleados de empresas, con destino en el extranjero, sobre las retribuciones totales que obtendrían por sueldos, jornales, antigüedad, pagas extraordinarias, incluso la de beneficios, ayuda familiar o cualquier otro concepto, por razón de cargo, empleo, categoría o profesión en el supuesto de hallarse destinados en España.

Lo previsto en esta letra será incompatible con la exención prevista en el artículo 5.º de este Reglamento.

- c) Los gastos de locomoción, tanto si el empresario los satisface directamente como si resarce de ellos al trabajador, están excluidos de la base de cotización en los supuestos y con el alcance establecido en los apartados 2, 4, 5 y 6 de la letra A y en la letra B del artículo 8.º del Reglamento del IRPF. En todo caso, estos pluses, que a efectos de cotización únicamente necesitan justificación cuando estén estipulados individualmente en contrato de trabajo, están excluidos de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20 por 100 del IPREM mensual vigente en el momento del devengo, sin incluir la parte correspondiente a pagas extraordinarias, computándose, en otro caso, en dicha base el exceso resultante.
- d) A su vez, el artículo 23 RGCL ¹²² dispone que los productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas quedan excluidos de la base de cotización a la Seguridad Social, siempre que su valoración conjunta no exceda del 20 por 100 de la cuantía del IPREM mensual vigente en el momento de su devengo, sin incluir la parte correspondiente a pagas extraordinarias. El exceso sobre la cuantía indicada ha de incluirse en la base de cotización.
- e) Respecto de las asignaciones asistenciales, se consideran incluidas las siguientes ¹²³:
- La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales y en las demás condiciones establecidas en el artículo 41 del Reglamento IRPF ¹²⁴.
 - Las cantidades destinadas a satisfacer gastos de estudios del trabajador o asimilados dispuestos por instituciones, empresarios o empleadores y financiados directamente por ellos para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo, incluso cuando su prestación efectiva se efectúe por otras personas o entidades especializadas. Cuando dichos gastos no vengan exigidos por el desarrollo de tales actividades o características y sean debidos por norma, convenio colectivo o contrato de trabajo, son considerados retribuciones en especie ¹²⁵.

4. El régimen previsto en los apartados anteriores será también aplicable a las asignaciones para gastos de locomoción, manutención y estancia que perciban los trabajadores contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes, siempre que aquellas asignaciones correspondan a desplazamientos a municipio distinto del que constituya la residencia habitual del trabajador.

5. Las cuantías exceptuadas de gravamen en este artículo serán susceptibles de revisión por el Ministro de Economía y Hacienda, en la proporción en que se revisen las dietas de los funcionarios públicos.

6. Las asignaciones para gastos de locomoción, manutención y estancia que excedan de los límites previstos en este artículo estarán sujetas a gravamen.

¹²² Letra b) de su apartado 2.D).

¹²³ Conforme a la letra b), apartado 2.F), artículo 23 RGCL.

¹²⁴ En la legislación actual el límite se situaba en 500.000 pesetas anuales o de 1.000.000 de pesetas, en los últimos cinco años.

¹²⁵ En los términos del apartado 1 B) del artículo 23 RGCL.

- Las entregas de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa o economatos de carácter social, teniendo dicha consideración las fórmulas directas o indirectas de prestación del servicio, admitidas por la legislación laboral, en las que concurren los requisitos establecidos en el artículo 43 del Reglamento del IRPF. No obstante, si por convenio colectivo cabe la sustitución del servicio de comedor por entrega dineraria, ésta únicamente forma parte de la base de cotización en el exceso resultante de la aplicación de las reglas contenidas en la legislación fiscal.
- La utilización de los bienes destinados a los servicios sociales y culturales del personal empleado, teniendo dicha consideración, entre otros, los espacios y locales, debidamente homologados por la Administración Pública competente, destinados por los empresarios o empleadores a prestar el servicio de primer ciclo de educación infantil a los hijos de sus trabajadores, así como la contratación de dicho servicio con terceros debidamente autorizados.
- Las primas o cuotas satisfechas por el empresario en virtud de contrato de seguro de accidente laboral, enfermedad profesional o de responsabilidad civil del trabajador así como las primas o cuotas satisfechas por el mismo a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad común del trabajador y, para este último caso, en los términos y con los límites establecidos en los artículos 46.2.f) IRPF y 44 de su Reglamento.
- La prestación del servicio de educación preescolar, infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional por centros educativos autorizados, a los hijos de sus empleados, con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado.

3.3. Plazo de opción de la base de cotización en el Régimen de Autónomos.

Frente a lo que sucede con la mayoría de los Regímenes de la Seguridad Social en los que la base de cotización se determina en función de los salarios realmente percibidos ¹²⁶ o, en su caso, a través de unas cuotas fijas ¹²⁷, los afiliados al RETA tienen la posibilidad de elegir la base de cotización dentro de unos límites, que son fijados para cada ejercicio económico en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) ¹²⁸.

¹²⁶ Como sucede en los supuestos de los afiliados al Régimen General, al Régimen Especial de la Minería del Carbón y a los afiliados al REM, con excepción de quienes son retribuidos por el sistema a la parte y los trabajadores autónomos.

¹²⁷ Esta circunstancia concurre en los trabajadores afiliados a los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados de Hogar, así como los trabajadores por cuenta propia y trabajadores retribuidos por el sistema a la parte, incluidos ambos en el REM.

¹²⁸ Para el ejercicio 2005, la base de cotización en los diferentes Regímenes de la Seguridad Social se recoge en el artículo 100 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005. Un análisis de este precepto en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social al inicio...» *op. cit.*

Conforme el artículo 100.Cuatro LPGE (2005) la elección de la base de cotización, por parte de los trabajadores autónomos, se desenvuelve de acuerdo con los siguientes parámetros:

- a) Con carácter general, el autónomo puede optar por una de las tres siguientes bases de cotización: la base mínima (para el ejercicio 2005, 770,40 euros/mes) la base máxima (por un importe de 2.813,40 euros/mes) o cualquier base de cotización que esté comprendida entre las dos cuantías anteriores.
- b) En el caso de trabajadores por cuenta propia que, en 1 de enero de 2005, tengan 50 o más años, la elección de base de cotización queda limitada, como máximo, a 1.465,50 euros/mes.
- c) En el supuesto de trabajadores autónomos con 50 o más años que, en la fecha del cumplimiento de los 50 años, tuvieran acreditados menos de cinco años de cotización, la elección de base de cotización ha de producirse entre una base mínima de 781,90 euros/mes y la base máxima de 1.465,50 euros/mes. No obstante, existen supuestos en los que, aun teniendo los interesados 50 o más años y no acreditando en la fecha del cumplimiento de dicha edad cinco o más años de cotización, se aplican las bases de cotización indicadas en el apartado b), como son:
 - De una parte, los casos en que el trabajador autónomo fuese cónyuge de otro y que, como consecuencia del fallecimiento de este último, haya tenido que ponerse al frente del negocio y darse de alta en el RETA, teniendo una edad igual o superior a los 45 años.
 - De otra, los trabajadores autónomos que, al cumplimiento de los 50 años, ya hubiesen cotizado un mínimo de cinco años. En este caso, los interesados pueden mantener la base de cotización del año 2004, incrementada en un 3 por 100.

En relación con la elección de la base de cotización, el artículo 26.1 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del RETA ¹²⁹, prevé que los autónomos puedan modificar la base de cotización, con periodicidad anual, dentro de las que estén establecidas, siempre que lo soliciten ante la TGSS, antes del 1 de octubre de cada ejercicio, surtiendo efectos desde el 1 de enero del ejercicio siguiente. Asimismo, quienes hayan causado alta en el RETA entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre pueden cambiar la base de cotización, con efectos del 1 de enero siguiente, siempre que lo soliciten hasta el 31 de diciembre del año en que han causado alta en el Régimen.

El artículo único de la Orden TAS/2213/2005, de 29 de junio ¹³⁰, amplía el plazo de opción de la base de cotización para 2006, al prever que los trabajadores incluidos en el RETA puedan solicitar, hasta el 31 de octubre de 2005 (frente a la regulación anterior que cerraba el plazo de opción en 30 de septiembre de 2005) los cambios de base de cotización, con efectos desde el 1 de enero de 2006.

¹²⁹ Disposición reglamentaria que está derogada en su mayor parte.

¹³⁰ La Orden TAS/2213/2005, como expresamente se recoge en su preámbulo, se dicta en uso de las atribuciones conferidas en la disposición final única RGCL y en la disposición final primera.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA.

3.4. La aportación a los servicios comunes de la Seguridad Social.

De acuerdo con el artículo 75 RGCL las Mutuas venían obligadas a efectuar unas aportaciones para el sostenimiento de los Servicios comunes y sociales de la Seguridad Social; de igual modo, venían obligadas a efectuar dichas aportaciones las empresas autorizadas para colaborar voluntariamente en la gestión de la asistencia sanitaria y/o de la IT derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional ¹³¹.

La novedad en la redacción del artículo 75 RGCL –en virtud del apartado Ocho del art. 2.º RDDV– reside en suprimir la mención a la financiación de los servicios sociales que había quedado sin aplicación práctica, tras la modificación de la estructura financiera de la Seguridad Social, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, a través de la cual se dio nueva redacción al artículo 86.2 LGSS ¹³², pasando la financiación de los servicios sociales de la Seguridad Social a situarse al margen de las cotizaciones y otros recursos contributivos.

En correspondencia con ello, la disposición adicional única RDDV prevé que las referencias efectuadas a las aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social, por parte de Mutuas y empresas colaboradoras en la gestión de la misma ¹³³ se entenderán hechas a las aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

¹³¹ Las correspondientes disposiciones reglamentarias en materia de cotización establecen las aportaciones a realizar para la financiación de estos servicios y actividades comunes de la Seguridad Social. Para 2005, el artículo 24 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, establece que las aportaciones de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social al sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social se determinan aplicando el coeficiente del 26,40 por 100, porcentaje que se aplica a las cuotas ingresadas que correspondan a cada una de las Mutuas afectadas, una vez descontada la parte relativa al reaseguro obligatorio.

De igual modo, se fija en el 31,30 por 100 el coeficiente para determinar la cantidad que deben ingresar las empresas autorizadas a colaborar de forma voluntaria en la gestión de la Seguridad Social en las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en concepto de aportación al sostenimiento de los servicios comunes y Sociales de la Seguridad Social, porcentaje que se aplica a las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recaudadas por incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

¹³² Conforme al artículo 86.2 LGSS la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financia mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, LGSS, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectúa de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento. Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial se financian básicamente con los recursos derivados de las cotizaciones y otros recursos contributivos.

A tales efectos, la naturaleza de las prestaciones de la Seguridad Social es la siguiente:

- Tienen naturaleza contributiva: las prestaciones económicas de la Seguridad Social, con excepción de las señaladas en el párrafo siguiente, y la totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Tienen naturaleza no contributiva: las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación; los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social y las prestaciones familiares.

¹³³ Realizadas básicamente en los artículos 7.º c), 71.2, 76.2 y 87.3 del Reglamento sobre colaboración de aquéllas, de 7 de diciembre de 1995, en los artículos 76 y 77 del RGCL de otros Derechos de la Seguridad Social, de 22 de diciembre de 1995, en los artículos 1.º, 67 y 68, así como en el título de la Sección Primera del Capítulo III del Título II del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, de 11 de junio de 2004, y en otras normas de igual o inferior rango.

3.5. La determinación de los capitales de pensiones y de otras prestaciones.

En determinados supuestos, el pago de las correspondientes pensiones de la Seguridad Social, por parte de las correspondientes Entidades gestoras de la Seguridad Social, viene precedido de la exigencia de la constitución del respectivo capital coste, que han de satisfacer a la TGSS las Mutuas o las empresas declaradas responsables. Tales supuestos son, en síntesis, los siguientes:

- a) De una parte, las Mutuas, en base a las previsiones contenidas en el artículo 201 LGSS, han de constituir en la TGSS, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones que se causen por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo, correspondiendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aprobar las tablas de mortalidad y la tasa de interés aplicables para la determinación de los valores del capital coste ¹³⁴. De igual modo, las Mutuas han de ingresar en la TGSS la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del 30 por 100 del salario de los trabajadores que mueran por consecuencia mediata o inmediata de accidente de trabajo sin dejar ningún familiar con derecho a pensión ¹³⁵.
- b) Igual responsabilidad corresponde a las empresas que hayan sido declaradas responsables de la correspondiente pensión, por haber incumplido las obligaciones de alta y/o cotización de sus trabajadores en la Seguridad Social, de acuerdo con las previsiones contenidas del artículo 126 LGSS ¹³⁶.

¹³⁴ Respecto de las prestaciones de incapacidad permanente o muerte, derivadas de enfermedades profesionales, no se origina la obligación de constitución de capital coste, ya que tales prestaciones son financiadas a través de las aportaciones de las entidades colaboradoras al sostenimiento de los servicios comunes (*vid.* epígrafe 3.4. anterior).

¹³⁵ De acuerdo con las previsiones del artículo 201.3 LGSS.

¹³⁶ Conforme a las previsiones de los apartados 2 a 4 del artículo 126 LGSS, el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determina la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

No obstante esta responsabilidad, las Entidades gestoras, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, los servicios comunes han de proceder, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos en que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procede, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas Entidades, Mutuas y Servicios asumen el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, puede exceder de la cantidad equivalente a 2,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado, por las Entidades gestoras, Mutuas o Servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las Mutuas o empresas declaradas responsables de aquéllas incluye el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido, pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo a que se refiere el artículo 123 LGSS.

Un análisis de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones en BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: «Responsabilidad empresarial por falta de alta y anticipo de prestaciones de la Seguridad Social» en AA.VV.: *Seguridad Social y Protección social: temas de actualidad*. Marcial Pons. 1996; DESDENTADO BONETE, A.: «Responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones en materia de actos de encuadramiento en la Seguridad Social: Teoría y práctica». *Actualidad Laboral*. Núms. 4 y 5. Febrero/marzo. 2004, y «Acción protectora. Régimen jurídico, garantías, responsabilidades en materia de

- c) A su vez, el pago del recargo de prestaciones establecido en el artículo 123 LGSS, por incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, queda condicionado a que el empresario que haya sido declarado responsable del mismo ingrese en la TGSS el capital coste correspondiente al recargo ¹³⁷.

prestaciones», en AA.VV.: *Derecho de Seguridad Social*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000; GALA DURÁN, C.: «La problemática actual de la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones: perspectiva legal y jurisprudencial». *Temas Laborales*. N.º 66. 2002 y *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona. 1997; GARCÍA DE PAREDES, M. L.: «Responsabilidad por infracción de la STS. Sala 4.ª de 14 de marzo de 2004». *Actualidad Laboral*. N.º 13. Julio. 2004; LOPERA CASTILLEJO, M.J.: «La Directiva 80/97/CEE sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario: su contenido y adaptaciones recientes en la legislación española». *Actualidad Laboral*. N.º 6. Febrero de 2000; MOLINER TAMBORERO, G.: «La responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social. Déficit regulador de la misma. Criterios jurisprudenciales». *Estudios de Derecho Judicial*. N.º 38. 2001; MONEREO PÉREZ J.L.: «La responsabilidad de Seguridad Social: el supuesto especial de recargo de prestaciones». *Alcordemgo*. N.º 1. Julio 2004; MORENO PUEYO, M.: «La responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 27. Julio 1998; PÉREZ CAPITÁN, L.: «Una aproximación al estudio de la responsabilidad derivada en materia de cotización a la Seguridad Social». *Aranzadi Social*. Enero. 1999; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «La responsabilidad empresarial en contingencias profesionales tras la STS 1 de febrero 2000 (RJ 2000, 1436)». *Aranzadi Social*. N.º 4. Mayo 2000; SERRANO DE TRIANA, A.: «La responsabilidad subsidiaria por deudas sociales del particular: artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 39. Noviembre de 1998 y VALVERDE ASENCIO, A.: *La responsabilidad administrativa laboral en supuestos de pluralidad de empresarios*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.

- ¹³⁷ El artículo 123 LGSS (que tiene como título «Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional») prevé expresamente:

1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.
2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.
3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

Un análisis de la naturaleza del recargo de prestaciones en ALFONSO MELLADO, C.: «El recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene». *Tribuna Social*. N.º 101. 1999; BLANCO RAD, F.: «Relación entre el recargo por falta de medida de seguridad y la acción de responsabilidad civil». *La Ley*. N.º 425. 1997; CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: «Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones». *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. N.º 63. 2002; DESDENTADO BONETE, A.: «El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate». *Revista de Derecho Social*. N.º 21. Enero/marzo. 2003; DURÉNDEZ SÁEZ, A.: «El recargo de prestaciones». *Revista Española de Derecho de Trabajo*. N.º 108; 2001; FERNÁNDEZ MARINA, R.: «El empresario como sujeto responsable de prestaciones: un análisis jurisprudencial». *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. N.º 34. 1995; MONEREO PÉREZ, J.L.: «El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo». Madrid. 1992; MOLINA NAVARRETE, C.: «A vueltas con la confirmación jurídica del recargo de prestaciones». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 79. 1996; OJEDA AVILÉS, A.: «Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica». *Relaciones Laborales*. N.º 19. 2000; PURCALLA BONILLA, M. A.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de Seguridad y salud laboral: análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*. Edit. Comares. Granada. 2000; SALCEDO BELTRÁN, M.C.: «La responsabilidad empresarial sobre el recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 1995)». *Tribuna Social*. N.º 60. 1995; SAMPEDRO GUILLAMÓN, V.: «El recargo de prestaciones. Responsabilidad en los supuestos de contratas». *Aranzadi Social*. N.º 10. Octubre 2003 y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El recargo de prestaciones*. Pamplona. Aranzadi. 2001.

d) Por último, los Reales Decretos 487/1998, de 27 de marzo ¹³⁸, y 2665/1999, de 11 de diciembre ¹³⁹, prevén, como compensación a la mejora de la prestación de la jubilación, a causa de la consideración, como cotizado a la Seguridad Social, del período de ejercicio sacerdotal o profesión religiosa ¹⁴⁰, que los interesados han de ingresar en la TGSS, en el plazo de 15 años, el capital coste de la parte de la cuantía de la pensión de jubilación que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religiosa, que se hayan computado como cotizados a la Seguridad Social, en virtud de las disposiciones indicadas.

Para determinar el capital coste de las pensiones se hace preciso efectuar diferentes cálculos actuariales, los cuales se basan en unas tablas de mortalidad y supervivencia, tasas de interés y otros criterios técnicos, cuya regulación se recoge en una disposición que data de más de cuarenta años de antigüedad ¹⁴¹, y que están desactualizadas, dadas las modificaciones experimentadas en las variables demográficas (con el incremento de las expectativas de esperanza de vida) o económicas (partiendo de la modificación a la baja en los tipos de interés). A dicha actualización responde el contenido del nuevo artículo 78 RGCL (que tiene su basamento en el art. 10 de la Ley 52/2003, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social ¹⁴² –que da nueva redacción al art. 87.3 LGSS–) en la redacción dada por el artículo 2.º Nueve RDDV, el cual mantiene la atribución a la TGSS de la competencia para calcular el valor actual de los capitales coste, así como de los intereses de capitalización aplicables a los mismos y de otros conceptos de ingreso conjunto, precisando de forma detallada los criterios técnicos precisos para realizar los cálculos actuariales. Tales criterios técnicos consisten en las tablas de mortalidad y supervivencia, los tipos de interés técnico o de actualización y la tasa de revalorización de prestaciones, del modo siguiente:

- Las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar han de ser representativas del riesgo al que está sometido el colectivo al que van a aplicarse y estar ajustadas mediante técnicas estadísticas, actuariales o ambas. Las tablas se habrán de aprobar o reelaborar por el Ministerio

¹³⁸ Sobre reconocimiento, como cotizado a la Seguridad Social, del período de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados. Tanto el Real Decreto 487/1998, como el que se indica en la nota siguiente, son desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Un análisis de esta Ley, desde la vertiente de la Seguridad Social, en PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «Novedades de Seguridad Social que incorpora la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social». *Relaciones Laborales*, n.º 4. Febrero 1997.

¹³⁹ Por el que se complementa el Real Decreto 487/1998, de 17 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizado a la Seguridad Social, del período de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados.

¹⁴⁰ Períodos anteriores a la incorporación, respectivamente, de los sacerdotes de la Iglesia Católica o de los religiosos/as de la Iglesia Católica.

¹⁴¹ Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, y otras normas complementarias, habiendo sido actualizados por última vez mediante una Orden de 23 de septiembre de 1985, si bien limitadas a las tasas de interés a utilizar.

¹⁴² Un análisis de la misma en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Madrid. N.º 251. Enero. 2004, y «Comentarios a las novedades incluidas en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social». En AA.VV.: «Las últimas reformas laborales del año 2003». *Justicia Laboral*. N.º Extraordinario. Ed. Lex Nova. 2004.

de Trabajo y Asuntos Sociales, antes del transcurso del período de 20 años a contar desde la fecha a que estén referidos los datos de población utilizados en su elaboración; además, en dicha reelaboración se pueden añadir los criterios técnicos adicionales que se consideren necesarios para una correcta valoración técnico-actuarial, conducente a la determinación de los capitales coste.

- El tipo de interés técnico o de actualización aplicable se ha de seleccionar con criterios de prudencia y de acuerdo con previsiones de evolución de la economía a largo plazo, de forma que permita obtener unos valores estimados con desviaciones mínimas sobre los valores reales observados. Se difiere al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la competencia para la aprobación de la tasa nominal de interés técnico aplicable.
- Se precisa que la tasa de revalorización de prestaciones a aplicar –que ha de fijar anualmente el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– ha de guardar la necesaria coherencia con el tipo de interés técnico, de forma que la tasa real resultante se ajuste convenientemente a las condiciones del entorno económico.
- Por último, el importe de las cantidades a tanto alzado o prestaciones de cuantía fija o periódica no vitalicias, de las que hayan sido declaradas responsables las Mutuas o las empresas, será determinado por la resolución o acuerdo en que se reconozca el derecho a las mismas ¹⁴³.

En tanto se aprueban las nuevas tablas de mortalidad y de interés, la disposición transitoria primera RDDV mantiene la vigencia de las tabas aprobadas por Decreto 3581/1962, de 27 de diciembre, y demás normas complementarias, a excepción del porcentaje en concepto de gastos de tramitación y gestión en la capitalización, que queda suprimido con la entrada en vigor del RDDV ¹⁴⁴.

¹⁴³ Cuando las prestaciones fijas o a tanto alzado no deban pagarse directamente a los beneficiarios, sino a través de la TGSS, ésta únicamente ha de efectuar las operaciones aritméticas de liquidación necesarias para la recaudación del importe total de las mismas, sin perjuicio de las funciones de comprobación y control que sobre las prestaciones debidas a accidente de trabajo y enfermedad profesional le están atribuidas.

¹⁴⁴ Esta supresión es consecuencia de la STS de 11 de noviembre de 2003 mediante la que se declara nula, por falta de cobertura normativa, la aplicación de un canon o porcentaje de gastos de administración, en la determinación de los capitales coste correspondiente a la mejora de la pensión de jubilación, como consecuencia de la consideración, como períodos de cotización efectiva, de los de desarrollo de ejercicio sacerdotal o religioso previos a la incorporación del respectivo colectivo en el ámbito de la Seguridad Social. Los criterios de la sentencia anterior se han reflejado, de igual modo, en la STS de 27 de enero de 2005.

4. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA RECAUDACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Las modificaciones en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

En el BOE del día 25 de junio de 2004, se publicó el nuevo Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social (RGRSS) ¹⁴⁵ mediante el que se procedía a la puesta al día del anterior Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, que había sido aprobado por el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre ¹⁴⁶, adaptando y desarrollando las modificaciones legales introducidas en la regulación de la gestión recaudadora de la Seguridad Social ¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Texto aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. Un análisis del contenido del RGRSS en MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A.: «Reflexiones en torno al Reglamento General de Recaudación de los recursos de la Seguridad Social: el RD 1415/2004, de 11 de junio». *Relaciones Labores*. N.º 22. Noviembre. 2004 y PANIZO ROBLES, J.A.: «La gestión recaudatoria de la Seguridad Social (Comentarios sobre el nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Madrid. N.º 257. Julio. 2004 y «Novedades incorporadas en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2002, de 11 de junio». *Justicia Laboral*. N.º 19. Agosto. 2004.

¹⁴⁶ El primer RGRSS data de 1986 (RD 716/1986, de 7 de marzo –dictado en base a las habilitaciones contenidas en el art. 14.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social– es derogado por otro de 1991 (RD 1517/1991, de 11 de octubre). A su vez, el Real Decreto 1637/1995 aprobó el nuevo RGRSS (que, a su vez, fue modificado por los RR.DD. 1426/1997, de 15 de septiembre, 2032/1998, de 25 de septiembre y 1251/2001, de 16 de noviembre).

Un análisis de la evolución histórica y normativa del procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social, en MADRID YAGÜE, P.: *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*. Edit. Lex Nova. 2001. Págs. 34 y ss.

¹⁴⁷ Respecto de las modificaciones incorporadas a la LGSS, en el ámbito de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, desde 1999, *vid.* PANIZO ROBLES, J.A.: «La gestión recaudatoria de la Seguridad Social (Comentarios sobre el nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Madrid. N.º 257. Julio. 2004.

Un análisis de la incidencia de la Ley 52/2003, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, respecto de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, en PANIZO ROBLES, J.A.: «La reforma de la Seguridad Social (Comentarios de urgencia a la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Relaciones Laborales*. N.º 1. Enero 2004; «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Madrid. N.º 251. Enero. 2004 y «Comentarios a las novedades incluidas en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social». En AA.VV.: «Las últimas reformas laborales del año 2003». *Justicia Laboral*. N.º Extraordinario. Ed. Lex Nova. 2004 y VILLAR CAÑADA, I. y CUEVAS GALLEGOS, J.: «Las reformas de la Ley de Seguridad Social para el fin de la legislatura: comentario a la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social y a la Ley de PGE (Ley 61/2003) y Ley 62/2003 (LMFAOS)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Febrero. 2004.

A pesar del escaso tiempo transcurrido, en la aplicación del RGRSS se habían puesto de manifiesto determinadas incoherencias o lagunas, a cuya corrección se dirige el artículo 3.º RDDV, mediante el que se establecen modificaciones puntuales en algunos artículos de dicho Reglamento General ¹⁴⁸, en la forma siguiente ¹⁴⁹:

- a) Conforme al nuevo redactado de los artículos 71.1 y 75.1 RGRSS ¹⁵⁰, los reintegros o devoluciones de prestaciones indebidamente percibidas, se imputan con cargo al Presupuesto de la respectiva Entidad Gestora de la Seguridad Social, salvo (y en ello radica la novedad) la parte del capital coste de renta no consumida que será objeto de devolución por la TGSS, con cargo a su presupuesto, cuando lo hubiere percibido. La precisión anterior pretende evitar que, en los supuestos en que haya de devolverse a una Mutua o empresa responsable, el capital coste de pensión ingresado en la TGSS, la función de garantía del INSS o del ISM se extendiese a la parte del capital coste de renta no consumida. Consecuentemente, respecto de dicha devolución se lleva a cabo por la TGSS, si bien, respecto de su imputación al presupuesto de la Entidad Gestora, únicamente procederá por la parte de capital coste de renta consumida ¹⁵¹.
- b) A su vez, de acuerdo con el artículo 92.3 RGRSS –en la redacción que incorpora el art. 3.º Tres RDDV– no pueden embargarse los bienes respecto de los que se presume que el producto de su realización es inferior al coste de la misma, lo que se hará constar en el expediente por medio de diligencia. En el caso de que se apreciase esa eventualidad, una vez procedido al embargo del bien, el Recaudador Ejecutivo, previa autorización del Director Provincial de la TGSS, puede levantar el embargo practicado, dejando constancia del mismo en el expediente mediante la oportuna diligencia.
- c) A través del apartado cuatro del artículo 3.º RDDV, el nuevo artículo 96.2 RGRSS pretende salvar la laguna existente en el Reglamento, respecto del embargo de depósitos de dinero constituidos en cuentas a plazo. Conforme a la redacción anterior, si el embargo practicado por la TGSS incidía en dinero depositado en cuentas a la vista abiertas en entidades financieras, el embargo del mismo se ha de realizar mediante diligencia de embargo comunicada a la correspondiente entidad, la cual habría de retener el importe embargado si existiese saldo en cualquier cuenta abierta en dicha entidad.

¹⁴⁸ Los artículos RGRSS modificados son los siguientes: 71.1; 75.1; 92.3; 96.2 y 120.2, 3, 5 a) y 7.

¹⁴⁹ Respecto del RGRSS hay que tener en cuenta que la disposición transitoria 13.ª LGSS ha previsto la organización de un sistema de recaudación unificado entre el Estado y la Seguridad Social, cuestión que si bien no se ha llevado a la práctica, sin embargo ha propiciado que exista una gran similitud en las disposiciones recaudatorias aplicables a la Seguridad Social (RGRSS) y en el Estado (Reglamento de Recaudación). La promulgación de un nuevo Reglamento de Recaudación en el ámbito estatal (aprobado por RD 939/2005, de 29 de julio –BOE de 2 de septiembre– y con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2006) tal vez origine en el futuro inmediatas adaptaciones en el RGRSS para seguir manteniendo el grado de acercamiento y homogeneidad entre ambas regulaciones.

¹⁵⁰ En la redacción que incorporan, respectivamente, los apartados uno y dos del artículo 3.º RDDV.

¹⁵¹ Respecto de las funciones de garantía de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, en caso de incumplimiento de las obligaciones empresariales de afiliación, alta o cotización, *vid.* la bibliografía citada en la nota 136.

Sobre esta materia, el TS (STS de 18 de octubre de 1994) vedó la práctica administrativa consistente en que el recaudador embargante, en cuanto subrogado en los derechos y obligaciones del embargado en relación con las cuentas a plazo abiertas en entidades financieras, pudiese obligar a éstas a anticipar el vencimiento del plazo establecido para tales cuentas. Teniendo en cuenta estas previsiones, la TGSS, en relación con el artículo 96.2 RGRSS, dictó –con fecha 15 de agosto de 2004– unas instrucciones provisionales, en el sentido de que, respecto de lo embargado, pero depositado en cuentas a plazo, el ingreso de la cantidad por parte de la depositaria en la cuenta designada por la TGSS se habría de diferir al día siguiente al vencimiento del plazo establecido, sin que quepa anticipar dicho vencimiento.

El artículo 3.º RDDV lleva al RGRSS la práctica administrativa indicada, de modo que si el embargo consiste en depósitos de dinero constituidos en cuentas denominadas a plazo, el embargo se efectúa conforme a las reglas generales, si bien el ingreso de las cantidades retenidas debe realizarse al día siguiente del fin del plazo establecido. No obstante, si el depositante obligado al pago estuviere facultado para disponer anticipadamente del dinero depositado, al notificar la diligencia de embargo se le ha de advertir de la posibilidad que tiene de hacer uso de tal facultad frente a la entidad depositaria, según las condiciones que se hubieren establecido y, si hiciere uso de dicha y facultad, el ingreso en la cuenta de la TGSS se produce al día siguiente de la cancelación.

d) La última de las modificaciones RGRSS incide en el artículo 120 del mismo, relativo a la celebración de subastas y a la adjudicación de los bienes embargados afectando a los apartados 2, 3, 5 y 7 de dicho artículo, en la forma que se indica:

- La alteración del apartado 2 del artículo 120 RGRSS se enmarca en la regulación de los supuestos en que en el propio acto de celebración de la subasta se admite la participación de las personas que, aunque no hayan presentado en plazo posturas en sobre cerrado, ni constituido el correspondiente depósito necesario, sin embargo constituyen en el mismo acto de la celebración, pero antes de hacerse pública la existencia de ofertas por escrito, un depósito del 30 por 100. En estos casos, se abre un plazo por el tiempo imprescindible para que quienes deseen licitar constituyan un depósito, con la advertencia de que se entiende ofrecida una postura igual al 75 por 100 del tipo de la subasta, sin que pueda admitirse como licitador a ninguna persona, desde el momento en que se haya hecho pública la existencia de posturas presentadas por escrito.
- Se corrige, con igual finalidad, el primer párrafo del apartado 3, para acomodar su contenido a la modificación del apartado 2. Conforme a la nueva redacción, hecha pública por la presidencia de la Mesa de la subasta la existencia o no de ofertas presentadas por escrito, con carácter previo a la apertura de los sobres que contengan tales ofertas, se ha de convocar a los licitadores para que formulen de viva voz posturas iguales o superiores al 75 por 100 del tipo de enajenación, con la participación de los que presentaron su oferta en sobre cerrado, anunciándose por el secretario las sucesivas posturas que vayan haciéndose con sujeción a los tramos fijados. La puja se da por terminada cuando, repetida hasta por tercera vez la postura más alta, no haya quien la supere, adjudicándose el bien al mejor postor.

- Se modifica el apartado 5 a), constitutivo de las reglas de adjudicación de los bienes subastados. En estos casos, como novedad y excepción a la regla general de la posibilidad de aprobación del remate a favor de posturas inferiores al 60 por 100 del tipo de la subasta, pero que al menos cubran el importe de la deuda, se prevé que los bienes inmuebles no pueden ser adjudicados, cuando la mejor postura sea inferior al 25 por 100 del tipo de la subasta ¹⁵².
- Por último, se altera la redacción del apartado 7, recuperando la posibilidad de la adjudicación directa de los bienes rematados, en los casos en que no proceda su adjudicación por otra vía ¹⁵³. Por ello, el Director Provincial de la TGSS, con carácter excepcional y valorando circunstancias como el importe de la deuda, el valor de los bienes y las posibilidades de cobro, puede acordar la adjudicación directa de los bienes no adjudicados, así como el mantenimiento de las anotaciones preventivas de embargo en tanto no se produzca la extinción definitiva del crédito perseguido.

4.2. El desarrollo reglamentario del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

La disposición final segunda RGRSS faculta genéricamente al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo del mismo; de igual modo, diferentes artículos RGRSS habilitan para establecer las normas de aplicación y desarrollo respecto de determinadas materias ¹⁵⁴; a su vez, la disposición derogatoria RGRSS procedió a derogar de forma expresa la Orden de 26 de mayo de 1999, de desarrollo del RGRSS (1995) a excepción de algunos artículos, cuya vigencia se mantenía hasta tanto se dictasen las respectivas disposiciones de desarrollo del Reglamento de 2004 ¹⁵⁵. La Orden

¹⁵² Con la nueva redacción se pretende evitar los casos de adjudicación de inmuebles por importes desproporcionados en relación con su valor de tasación, sobre todo en un sector –el inmobiliario– donde la especulación sobre el suelo suele ser frecuente.

¹⁵³ La adjudicación directa de los bienes a rematar era una posibilidad que estaba contenida en los diferentes Reglamentos de Recaudación, siendo suprimida en el RGRSS. El artículo 3.º RDDV recupera esta facultad de la Administración –en este caso, la TGSS– para la adjudicación directa de los bienes.

¹⁵⁴ Los artículos RGRSS que prevén un desarrollo por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales son los siguientes: *artículos 2.º 2* (reserva, reparto y extensión del ejercicio de competencias de los órganos TGSS en la materia recaudatoria); *4.º 1* (colaboradores en la gestión recaudatoria de la Seguridad Social); *6.º 5* (determinación de la deuda para no iniciar el procedimiento en vía ejecutiva) *11.4* (cálculo y liquidación de intereses de demora por deudas con la Seguridad Social); *19.1* (ingreso separado de las cuotas correspondientes a las aportaciones de los trabajadores); *56.3* (establecimiento de un sistema simplificado de liquidación y pago de cuotas) y *disposición adicional 5.ª* (sobre Mutuas).

¹⁵⁵ Los artículos de la Orden de 26 de mayo de 1999 declarados vigentes por el RGRSS eran el *57.2* (pago a través de Entidad financiera); *59* (documentos de pago); *68* y *69* (documentos de cotización); *73* (domiciliación del pago en entidades financieras); *78* (relaciones de la TGSS con las Mutuas); *84* (liquidaciones con saldo acreedor); *disposición adicional 2.ª* (emisión por medios informáticos de los documentos de cotización y pago); *disposición adicional 7.ª* (incorporación al Sistema RED de determinados profesionales); *disposición adicional 8.ª* (uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos), y *disposición final 1.ª* (habilitación a la Dirección General TGSS).

TAS/1562/2005, de 25 de mayo (ORSS) ¹⁵⁶ responde a las finalidades anteriores ¹⁵⁷, completando la regulación reglamentaria de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social ¹⁵⁸.

En una síntesis de su contenido, las novedades que introduce la ORSS son las siguientes:

- a) Conforme al artículo 5.º RGRSS, la TGSS puede celebrar conciertos recaudatorios con las Administraciones Públicas o con entidades particulares, pero siempre con la previa autorización, respectivamente, del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales o del Consejo de Ministros. En estos conciertos (que tienen necesariamente carácter temporal, en el caso de que se realicen con entidades privadas) se han de incluir como mínimo la determinación de los servicios recaudatorios objeto del concierto, con indicación de los órganos que asumen las funciones de recaudación concertadas; el señalamiento del procedimiento administrativo que ha de observarse en el cumplimiento de las funciones recaudatorias concertadas; la fijación de las compensaciones económicas; la determinación de los plazos y formas de ingreso de lo recaudado en las cuentas de la TGSS; el señalamiento del plazo de vigencia previsto para el concierto y el procedimiento para su resolución, en su caso ¹⁵⁹.

En aplicación de tales previsiones reglamentarias, la ORSS sitúa en la Dirección General de la TGSS la competencia para la celebración de los conciertos de colaboración en la gestión recaudatoria, sin perjuicio de poder ubicar esta competencia en órganos inferiores, como ha sucedido con la Resolución de 16 de julio de 2004 ¹⁶⁰, relativa a la determinación de funciones en materia de aplazamiento de pago de deudas, reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, compensación, desistimiento, convenios o acuerdos en procedimientos concursales y anuncios de subastas en Boletines Oficiales.

- b) Aunque la gestión recaudatoria de la Seguridad Social –al igual que la mayor parte de las funciones encomendadas a la TGSS– se encuentra fuertemente descentralizada, el RGRSS (art. 2.º) prevé que tales funciones recaudatorias se ejercen a través de las Direcciones

¹⁵⁶ La Orden TAS/1562/2005 ha sido publicada en el BOE de 1 de junio.

¹⁵⁷ La ORSS se dicta en función de la habilitación genérica conferida al respecto al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales por el artículo 5.º 2.b) LGSS y la disposición final segunda RGRSS, así como de las habilitaciones específicas en favor del mismo que se contienen en diversos preceptos del propio Reglamento y en relación con las concretas materias de que tratan.

¹⁵⁸ Los diferentes RGRSS siempre han ido acompañados de la correspondiente Orden de desarrollo. Así el primer Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social (aprobado por RD 716/1986, de 7 de marzo) es desarrollado por la OM de 23 de octubre de 1986; el Reglamento de 1991 (aprobado por RD 1517/1991, de 11 de octubre) es desarrollado por la OM de 8 de abril de 1992; con posterioridad, el RD 1637/1995 aprobó el nuevo RGRSS es desarrollado por la OM de 26 de mayo de 1999.

Vid. MOMPALER CARRASCO, M.A.: *La recaudación de los recursos de la Seguridad Social*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001. Pág. 15.

¹⁵⁹ En todo caso, la entidad que haya celebrado el concierto con la TGSS está obligada a no utilizar los datos personales objeto de tratamiento automatizado para fines distintos de los recaudatorios encomendados, así como de no cederlos ni comunicarlos a terceros, salvo en los casos que determinan los artículos 36.6 y 66.1 LGSS, y de retornarlos a la TGSS o destruirlos una vez cumplida la finalidad recaudatoria para la que fueron suministrados.

¹⁶⁰ Publicada en el BOE de 14 de agosto de 2004.

Provinciales de la TGSS (a través de las Administraciones) salvo atribución expresa a otros órganos o unidades administrativas ¹⁶¹: no obstante, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puede autorizar que determinadas unidades u órganos extiendan el ejercicio de sus funciones a otro ámbito geográfico más amplio, o a todas las actuaciones que deban seguirse en relación con determinados sujetos responsables ¹⁶².

En desarrollo de las previsiones del RGRSS, el artículo 2.º ORSS reserva determinadas funciones a los órganos centrales de dicho Servicio Común, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 2.º 2 RGRSS ¹⁶³.

- c) Dentro de los procedimientos recaudatorios de los recursos de la Seguridad Social, el artículo 76 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, estableció un procedimiento específico de deducción, en relación con las deudas para con la Seguridad Social en que incurriesen las entidades públicas, al autorizar al Gobierno el establecimiento de un procedimiento que permita la retención en favor de la Seguridad Social de los importes adeudados a la misma por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Diputaciones, Cabildos, Ayuntamientos y demás integrantes de la Administración Local, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de dichas

¹⁶¹ De acuerdo con la distribución de funciones que se establece en el propio RGRSS, así como en las normas de estructura y organización, y conforme a la reserva y reparto de competencias que lleve a cabo el Director General TGSS. Hay que tener en cuenta que son órganos recaudatorios, en el ámbito central, los órganos directivos centrales de la TGSS (conforme a lo previsto en los RR.DD. 1314/1984 y 1328/1986) mientras que en el ámbito provincial, ostentan esta calificación las Direcciones Provinciales y, dentro de ellas, las Administraciones y las URE.

¹⁶² Conforme al contenido de la disposición transitoria 2.ª RGRSS, en tanto se establezca la estructura de las unidades administrativas en las respectivas Direcciones Provinciales de la TGSS, en la forma prevista en el artículo 7.º del Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, regulador de la estructura y competencias de la misma (en la redacción dada por disp. adic. segunda RD 469/2003, de 25 de abril, de modificación parcial de la estructura orgánica y funciones del INSS y de la TGSS) continúan subsistentes la estructura orgánica y puestos de trabajo de las URE actuales, en los términos previstos en la disposición transitoria única del citado Real Decreto 469/2003.

¹⁶³ La reserva de funciones en los órganos centrales TGSS se lleva a cabo de la forma siguiente:

- Se reserva a la Dirección General TGSS la autorización de medios de pago de las deudas con la Seguridad Social distintos de los relacionados en el artículo 21 (los medios ordinarios) y la autorización del uso simultáneo de varios medios para el pago de una misma deuda y la celebración de conciertos facultativos de reaseguro de exceso de pérdidas y otras formas de reaseguros complementarios con las Mutuas.
- Se reserva a los órganos centrales TGSS la gestión recaudatoria de las deudas cuyo objeto esté constituido por los siguientes recursos de la Seguridad Social: determinadas aportaciones a realizar por las Mutuas –como son las aportaciones, el importe de las derramas, el importe de los capitales coste de pensiones y demás prestaciones periódicas o el 80 por 100 del exceso de excedentes–; los reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social; los premios de cobranza por la gestión centralizada de la recaudación de cuotas para organismos y entidades ajenos al sistema de la Seguridad Social; las aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o previas a jubilaciones ordinarias, las aportaciones derivadas de la integración en la Seguridad Social de colectivos protegidos por Entidades de Previsión Social sustitutorias de las prestaciones otorgadas por los Regímenes del sistema de la Seguridad Social o los importes de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos a que se refieren los apartados precedentes.
- Se reservan a la Subdirección General de Ordenación de Pagos y Gestión del Fondo de Reserva las funciones relativas al Registro de Colaboradores en los Ingresos y Pagos del Sistema de la Seguridad Social.

Administraciones, las empresas públicas y demás entes públicos, respecto de los importes que, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, deban transferirse a la Administración, empresa o ente deudor de la Seguridad Social ¹⁶⁴.

Las previsiones anteriores son objeto de nueva redacción por el artículo 34.6 LGSS (en la redacción dada por la Ley 52/2003) conforme a la cual, frente a la norma general de apremio sobre los bienes del deudor cuando éste no cumple de forma voluntaria con el pago de las obligaciones para con la Seguridad Social, si el deudor es una entidad pública se prevé un procedimiento específico de deducción que se caracteriza por las siguientes notas:

- En los supuestos señalados no procede la iniciación de la vía de apremio, sino el procedimiento de deducción, acordándose, previa audiencia de la entidad afectada, la retención en favor de la Seguridad Social en la cuantía que corresponda, sobre el importe total que con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se haya de transferir a la entidad deudora.
- No obstante, se puede iniciar la vía de apremio sobre el patrimonio de las entidades indicadas, cuando la Ley prevea que puedan ostentar la titularidad de bienes embargables ¹⁶⁵. En este caso y una vez definitiva en vía administrativa la providencia de apremio, la TGSS ha de acordar la retención oportuna, sin perjuicio de la continuación del procedimiento de apremio sobre los bienes embargables hasta completar el cobro de los débitos.

Tales previsiones se desarrollan en los artículos 39 a 41 RGRSS, a tenor del cual, si el deudor fuese una Administración Pública, Organismo Autónomo, entidad pública empresarial, o en general cualquier entidad de derecho público, transcurrido el plazo reglamentario de ingreso ¹⁶⁶ la TGSS ha de iniciar el procedimiento de deducción sobre las cantidades que, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, deban transferirse a la Entidad deudora. A tal efecto la TGSS ha de abrir el trámite de previa audiencia a la Administración o entidad pública deudora, concediéndole un plazo de 15 días para alegar y presentar los documentos que se estimen oportunos; transcurrido dicho plazo, se ha de dictar resolución acordando la retención en favor de la Seguridad Social en la cuantía que corresponda por principal, recargo e intereses ¹⁶⁷.

¹⁶⁴ La habilitación al Gobierno se desarrolló en los artículos 56 y siguientes RGRSS (95) en la redacción dada por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre, posteriormente redactado por el Real Decreto 2032/1998.

¹⁶⁵ El TC (STC 166/1998, de 15 de julio) declaró nula y, por tanto, inconstitucional la previsión de inembargabilidad absoluta de los bienes de las entidades locales contenidas el artículo 154 de Ley 39/1998, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, diferenciando entre bienes afectos al dominio público y a los servicios públicos y, en función de ello, inembargables, de otros bienes que, al no tener ese carácter, pueden ser objeto de embargo. La STC dio lugar, en su momento, a la necesidad de dar nueva redacción al citado artículo 154 (a través de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) cuyo contenido constituye, en la actualidad, el artículo 173 del nuevo texto refundido de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

¹⁶⁶ O cuando haya adquirido firmeza en vía administrativa la reclamación de deuda o el acta de liquidación, en los casos en que éstas procedan, sin que se haya satisfecho la deuda.

¹⁶⁷ Con independencia de la retención, si la entidad pública ostenta la titularidad de bienes embargables, transcurrido el plazo reglamentario de ingreso y una vez adquiriera firmeza en vía administrativa la reclamación de deuda o el acta de liquidación, sin que se haya satisfecho la deuda, se ha de dictar providencia de apremio contra ella.

En relación con el *procedimiento de la deducción*, el acuerdo de retención ha de fijar expresamente el momento en que ésta deba practicarse, que debe ser posterior al menos en tres meses a la fecha de notificación de dicho acuerdo. El acuerdo de retención se notifica al Ordenador de Pagos competente, a fin de que aplique la deducción a las transferencias que deban efectuarse a la Administración o entidad de derecho público deudora y posterior ingreso de los fondos correspondientes a favor de la TGSS. A su vez, el procedimiento de deducción tiene una regulación específica, en cuanto se refiere a *las deudas que contraigan las Comunidades Autónomas*, en cuanto que, respecto de las deudas de éstas, la TGSS puede acordar la deducción respecto de la participación en la recaudación líquida de los tributos cedidos y gestionados por el mismo y de las entregas del Fondo de Suficiencia de las Comunidades Autónomas ¹⁶⁸; este acuerdo ha de notificarse al Ministerio de Economía y Hacienda, que ha de aplicarlo a través de la práctica de la deducción correspondiente.

En este ámbito, el artículo 3.º ORSS prevé los órganos de la TGSS competentes en el procedimiento de deducción de deudas del sector público ¹⁶⁹.

- d) En el ámbito del procedimiento de recaudación ejecutiva, el artículo 4.º ORSS determina los órganos competentes, precisándose que la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social de Ámbito Estatal ¹⁷⁰, con jurisdicción en todo el territorio español, lleva de forma centralizada la tramitación de las funciones que le encomienden los órganos directivos centrales de la TGSS. De igual modo, se contemplan las funciones que corresponden a las restantes Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social (URE) en relación con el aseguramiento de la ejecución forzosa o la regularización del pago y demás actuaciones recaudatorias ejecutivas que no estén expresamente atribuidas a otros órganos de la TGSS.
- e) 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 Ley General Presupuestaria –LGP– ¹⁷¹ (que recoge el contenido del art. 41.3 de la anterior ley) ¹⁷² autoriza al Ministerio de Economía y 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.

¹⁶⁸ Este Fondo se contempla en el artículo 4.º de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre.

¹⁶⁹ El artículo 3.º ORSS reproduce con ligerísimas variaciones los artículos 43 y siguientes de la anterior Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 29 de mayo de 1999.

¹⁷⁰ Vid. la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de marzo de 2000.

¹⁷¹ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

¹⁷² Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

Frente a la regulación del ordenamiento presupuestario, en la legislación 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 ¹⁷³. Para acomodar la regulación de la Seguridad Social a lo establecido en el ámbito del Estado, la adicional 3.ª de la Ley 52/2003 modificó el artículo 94 LGSS, autorizando al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para disponer la no liquidación o, en su caso, la anulación y la baja en contabilidad de las liquidaciones de las que resultasen deudas inferiores a la cuantía que se estime y fije como insuficiente para la cobertura del coste que representen su exacción y recaudación.

De acuerdo con la modificación legal, el artículo 6.º 5 RGRSS establece que, en cualquier caso, no se inicia procedimiento recaudatorio cuando el importe de la deuda es inferior al 3 por 100 del SMI vigente en cada momento, previsión que resulta modificada por el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del SMI y para el incremento de su cuantía, donde se prevé la sustitución de la referencia del SMI por el IPREM ¹⁷⁴.

La ORSS (a través de los arts. 7.º a 13 ¹⁷⁵) procede al desarrollo de las previsiones RGRSS posibilitando que no se inicie el procedimiento recaudatorio, cuando el importe de la deuda sea inferior a la cantidad que determine el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicha cuantía queda fijada en el 3 por 100 del IPREM mensual vigente en el momento de la respectiva liquidación, salvo en los supuestos de responsabilidad *mortis causa* de tales deudas, en cuyo caso la cuantía para no iniciar el procedimiento recaudatorio alcanza el 20 por 100 del IPREM mensual: no obstante, el artículo 13 prevé que la TGSS proceda a acumulación de las deudas, que no excedan del 3 por 100 del IPREM mensual, al objeto de superar tal porcentaje, siempre que las mismas correspondan al mismo deudor.

f) Como regla general, el diferimiento en el pago de las deudas de Seguridad Social –en los casos previstos legalmente– precisa que el deudor presente las oportunas garantías de aquéllas, garantías que aparecen reguladas en el RGRSS ¹⁷⁶ de la forma siguiente:

- No se admiten como garantías de pago de las deudas para con la Seguridad Social, las que no puedan ejecutarse, en el plazo de los seis meses siguientes al momento en que se origine la causa para su ejecución.
- Las garantías sólo quedan liberadas una vez que se haya efectuado el pago total de la deuda (incluidos los recargos, intereses y costas) o en los casos en que se extinga la obligación del deudor en cuyo favor se hubiera constituido ¹⁷⁷. Además, la sustitución de la

¹⁷³ Artículo 59.1 RGRSS.

¹⁷⁴ Salvo las excepciones que expresamente se establecen en el Real Decreto-Ley 3/2005.

¹⁷⁵ El artículo 6.º establece determinadas previsiones sobre las oficinas recaudatorias, autorizadas para actuar como colaboradoras en la gestión recaudatoria.

¹⁷⁶ El Capítulo VI RGRSS (arts. 27 a 30).

¹⁷⁷ El aval ha de inscribirse en el Registro Especial de Aavales.

garantía inicialmente constituida por otra sólo se admite si concurren causas extraordinarias que justifiquen dicha sustitución, condicionado todo ello a que no resulte perjudicado el aseguramiento del crédito objeto de la garantía.

- Como *clases de garantías*, el RGRSS da preferencia al aval solidario formalizado por entidades financieras de depósito o de crédito inscritas en el registro de bancos y banqueros o de cooperativas de crédito legalmente autorizadas para dicha actividad en el territorio español, con renuncia expresa a los beneficios de excusión y división ¹⁷⁸. También se admite el aval genérico en concepto de garantía especial para responder del pago de todas y cada una de las deudas presentes y futuras que se mantengan con la TGSS, si bien la constitución del aval genérico no suspende el procedimiento recaudatorio, aunque determina que se considere al sujeto responsable al corriente respecto de sus obligaciones de pago con la Seguridad Social, mientras que el importe avalado garantice suficientemente la deuda que pudiera generarse.

La ORSS ¹⁷⁹ desarrolla los requisitos que han de concurrir en el aval genérico, en cuanto garantía de pago de las deudas con la Seguridad Social, consistentes en: el aval ha de ser solidario y formalizarse por entidades financieras de depósito o de crédito inscritas en el registro de bancos y banqueros o de cooperativas de crédito legalmente autorizadas; ha de recoger de forma expresa la renuncia a los beneficios de excusión y división; ha de estar inscrito en el Registro Especial de Avaluos y establecer expresamente su validez hasta que la TGSS autorice su cancelación.

La constitución del aval genérico determina para el sujeto responsable la consideración de estar al corriente respecto de sus obligaciones de pago con la Seguridad Social, siempre que el importe avalado garantice suficientemente la deuda que pudiera producirse; si la deuda supera el importe del aval genérico constituido, en las certificaciones ha de constar como importe de la deuda pendiente la diferencia entre la cuantía de ésta y el importe del aval, teniendo en cuenta que la constitución del aval genérico no suspende el procedimiento recaudatorio iniciado y no impide que se inicie frente al sujeto responsable que lo hubiera presentado, ejecutándose aquél si la deuda no fuera satisfecha antes de la finalización del plazo de ingreso fijado en la respectiva providencia de apremio.

¹⁷⁸ Si la norma de aplicación exige la constitución de aval, se entiende que se refiere al que reúna dichos requisitos. No obstante, cuando no resulte posible, por causa justificada, la constitución del aval solidario, siempre que la norma de aplicación lo permita, pueden admitirse otros medios de garantía, como la hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda con o sin desplazamiento de la posesión, seguro de caución de compañías de seguros autorizadas para operar en el ramo correspondiente, aval, fianza personal, o cualquier otra que se estime suficiente. Asimismo, y para los casos en los que la deuda esté sometida a procedimiento de apremio, se admite como garantía la anotación preventiva de embargo en registro público de bienes de valor suficiente para cubrir el importe de la deuda.

Las garantías se constituyen y se rigen por las normas civiles, mercantiles o administrativas que les sean aplicables. No obstante, si dicha legislación prevé su aceptación o cancelación mediante documento público, tales actuaciones pueden llevarse a cabo mediante documento administrativo emitido por el órgano competente para dictar la resolución a que se vincule la garantía.

¹⁷⁹ Artículos 14 a 16.

g) Una de las novedades esenciales introducidas en 2004 en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social ¹⁸⁰ descansa en la aplicación, en el ámbito de la Seguridad Social, de un mecanismo establecido en la recaudación de tributos ¹⁸¹ como es el de los intereses de demora, en los términos fijados en el artículo 28 LGSS, cuyas previsiones resultan desarrolladas por el artículo 11 RGRSS, conforme al cual:

- 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 ¹⁸². La exigibilidad de los intereses se prolonga hasta el momento del ingreso de la deuda en la TGSS, sin que dicha exigencia se suspenda por la impugnación administrativa o judicial de cualquier acto del procedimiento recaudatorio.
- El importe de los intereses de demora exigibles es igual al 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 hubiese sido exigible, ya que los recargos y los intereses de demora son compatibles. Los intereses de demora devengados no se acumulan al principal o a los recargos, a efectos del cálculo de nuevos intereses.
- El cálculo y liquidación de los intereses de demora que resulten exigibles se realiza bien en la fecha de pago de la deuda apremiada, cuando éste sea realizado en las condiciones y con los requisitos establecidos en la providencia de apremio; en la fecha de la aplicación del ingreso no realizado o en cualquier momento en que la tramitación del procedimiento de apremio lo requiera.
- El cálculo se puede efectuar por meses naturales, despreciándose a tales efectos las fracciones inferiores ¹⁸³.

Las previsiones reglamentarias son desarrolladas por los artículos 18 a 23 ORSS ¹⁸⁴. Conforme a las prescripciones reglamentarias, la falta de pago en plazo reglamentario de los recursos objeto de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social determina el devengo de intereses de demora desde las siguientes fechas:

¹⁸⁰ Regulado a través de las modificaciones introducidas en la LDE.

¹⁸¹ *Vid.* artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

¹⁸² También son exigibles los intereses cuando no se abona la deuda en el plazo fijado en las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las reclamaciones de deuda o contra las actas de liquidación, si la ejecución de dichas resoluciones se hubiese suspendido en los trámites del recurso contencioso-administrativo que se hubiese interpuesto.

¹⁸³ Es decir que por las fracciones inferiores al mes no se efectúa cálculo de intereses. Esta particularidad tiene su apoyatura legal en el artículo 94.2 LGSS (en la redacción dada por la disp. adic. 3.ª Ley 52/2003).

¹⁸⁴ El artículo 17 se refiere a los efectos de la concesión del aplazamiento en relación con las prestaciones, previendo que las empresas y demás sujetos responsables que tengan concedido aplazamiento en el pago de sus deudas con la Seguridad Social, se consideran al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social a los efectos del reconocimiento de las prestaciones, computándose las cuotas aplazadas para la cobertura del período previo de cotización exigido y, en su caso, para la determinación de la cuantía de aquéllas, siempre que el aplazamiento hubiere sido concedido con anterioridad al hecho causante de la prestación.

- El devengo de intereses sobre el principal de la deuda se inicia el día siguiente al del vencimiento del respectivo plazo reglamentario de ingreso.
- El devengo de intereses sobre el recargo aplicable a dicho principal se inicia el día siguiente al de finalización del plazo de los 15 días naturales siguientes a la notificación de la providencia de apremio o a la comunicación del inicio del procedimiento de deducción.
- El devengo de los intereses de demora no se interrumpe en los supuestos de suspensión del procedimiento recaudatorio por interposición de impugnación administrativa, por decisión judicial en el proceso contencioso-administrativo o por cualquier otra circunstancia.
- Los intereses devengados, junto con el principal de la deuda, el recargo y las costas pendientes de pago, constituyen la totalidad del débito de Seguridad Social hasta el cumplimiento de la obligación de su pago, a efectos de determinar el alcance de la ejecución forzosa sobre el patrimonio del apremiado.
- El importe sobre el que se aplica el tipo de interés de demora ¹⁸⁵ viene constituido por el del principal de la deuda y por el del recargo aplicable, sin incluir en ningún caso el interés de demora devengado con anterioridad. La determinación del importe de los intereses de demora devengados se efectúa mediante la aplicación de interés simple, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$Id = \frac{1}{36.500} \cdot \left[P \cdot \sum_{j=0}^m (t_{j+1}^p - t_j^p) \cdot i_j^p + R \cdot \sum_{k=0}^n (t_{k+1}^r - t_k^r) \cdot i_k^r \right]$$

Siendo:

- Id*: Importe del interés de demora.
- P*: Importe del principal de la deuda.
- R*: Importe del recargo aplicable.
- $t_{m+1} = t_{n+1}$ Fecha correspondiente al último día del mes anterior a la liquidación de intereses de demora.
- t_0^p : Fecha inicial de devengo de intereses del principal.
- t_0^r : Fecha inicial de devengo de intereses del recargo.
- i_j^p : Tipo de interés legal en tanto por ciento aplicable a partir de la fecha t_j^p , para $j = 0, 1, 2, \dots, m$, correspondiente a la *j*-ésima variación de tipos de interés en el intervalo (t_0, t_{m+1}) .
- i_k^r : Tipo de interés legal en tanto por ciento aplicable a partir de la fecha t_k^r , para $k = 0, 1, 2, \dots, n$, correspondiente a la *k*-ésima variación de tipos de interés en el intervalo (t_0, t_{n+1}) .

¹⁸⁵ El tipo de interés de demora está recogido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para 2005 ha quedado fijado en el 5 por 100 de acuerdo con la disposición adicional 5.ª de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2005.

El cálculo de los intereses devengados se puede efectuar por meses naturales vencidos, sin considerar las fracciones inferiores, correspondientes a los días transcurridos del mes en que se efectúe el pago o se aplique el ingreso, si bien su cálculo y liquidación de los intereses de demora exigibles puede llevarse a cabo:

- En el momento mismo del pago de la deuda apremiada, cuando se realice en las condiciones y con los requisitos establecidos en la providencia de apremio.
- En el momento de la aplicación del ingreso no realizado, si bien en este caso el ingreso se ha de imputar al importe pendiente de los títulos vigentes en el momento de la aplicación y los intereses exigibles serán los que se hubiesen devengado hasta dicho momento.
- En cualquier momento en que la tramitación del procedimiento de apremio lo requiera ¹⁸⁶.

h) Al igual que sucede con cualquier acto emanado por una Administración pública, contra los dictados por la TGSS en el marco del procedimiento recaudatorio pueden interponerse los diferentes recursos administrativos, como paso previo a la instancia judicial. La impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social está recogida, en la actualidad, en los artículos 30, 31 y 34 LGSS ¹⁸⁷, que resultan desarrolladas por el RGRSS ¹⁸⁸, con una acomodación a las reglas generales que regulan los recursos administrativos con carácter general ¹⁸⁹. A tal efecto, los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social son impugnables mediante la interposición de los recursos administrativos de alzada, reposición y revisión y el recurso contencioso-administrativo, aplicándose la LRJAP-PAC ¹⁹⁰ y la LJCA. Las Administraciones Públicas y las Entidades y Organismos de ellas dependientes no pueden formular recurso administrativo frente a los actos de gestión recaudatoria de la TGSS, aunque sí requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo contra dichos actos, en el plazo y condiciones fijados en la LJCA ¹⁹¹.

¹⁸⁶ El artículo 23 ORSS regula el interés de demora en los mandamientos y notificaciones, de la siguiente forma:

- En la providencia de apremio o comunicación del inicio del procedimiento de deducción basta con indicar la cuantía de la deuda por principal y recargo, advirtiendo al deudor de la exigibilidad de intereses de demora en caso de falta de pago de la deuda, sin que sea necesaria la cuantificación expresa del importe de los intereses.
- En las notificaciones de diligencias y mandamientos de embargo contra los bienes y derechos del apremiado ha de figurar el importe de los débitos exigibles, en concepto de principal, recargo aplicable, costas e intereses de demora devengados hasta el momento de su emisión.
- En caso de embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, el mandamiento de embargo puede incluir la totalidad de los intereses de demora exigibles hasta la fecha prevista para el ingreso de los importes retenidos, advirtiéndose al deudor en la notificación del embargo de esta circunstancia.

¹⁸⁷ En la redacción dada por el artículo 5.º de la Ley 52/2003.

¹⁸⁸ Artículos 46 y 47 RGRSS.

¹⁸⁹ Como es el caso de la LRJAP-PAC.

¹⁹⁰ El sistema de recursos administrativos se recoge en el Capítulo II del Título VI (arts. 107 a 119) LRJAP-PAC, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Esta última modificación implicó el restablecimiento del recurso de alzada, como forma de impugnación de los actos y resoluciones administrativos, que no pusieran fin a la vía administrativa, así como el recurso potestativo de reposición.

¹⁹¹ Parte de la doctrina se refiere al término *desrecaudación* para referirse al acto por el cual el órgano recaudatorio revisa un acto recaudatorio anterior, al efecto de determinar si el mismo se realizó indebidamente y, por tanto, si procede la correspondiente devolución.

En cualquier caso, la interposición del recurso administrativo sólo suspende el procedimiento recaudatorio cuando el recurrente garantice con aval o consigne el importe de la deuda. En este caso, desde la interposición del recurso y hasta el vencimiento de dicho plazo de pago, se considera que el responsable se halla al corriente de pago respecto de la deuda a que se refiera el recurso ¹⁹². Desestimado el recurso, si el deudor no ingresa la deuda en el plazo concedido en la reclamación o, en su caso, dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se notifique la resolución del recurso o en que pueda entenderse desestimado el mismo por silencio administrativo, la TGSS ha de aplicar lo consignado al pago de la deuda o ha de proceder a ejecutar el aval constituido ¹⁹³.

La ORSS –art. 26– ¹⁹⁴ desarrolla la regulación de la revisión de los actos de la gestión recaudatoria, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 3.º 1 b) y 145 LPL, en el siguiente sentido:

- En tanto no haya transcurrido el plazo de prescripción, la TGSS puede adoptar de oficio las medidas necesarias para la adecuación de sus actos recaudatorios a las normas establecidas o revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables mediante la revisión de oficio de los mismos.
- Es competente para tramitar la revisión de oficio de los actos de gestión recaudatoria, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, el mismo órgano que los haya dictado, y órgano competente para dictar la resolución que proceda el inmediato superior jerárquico del autor del acto.
- De igual modo, la TGSS puede rectificar en cualquier momento del procedimiento recaudatorio los errores materiales o de hecho y los aritméticos de sus actos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción ¹⁹⁵.

Cuando el procedimiento de rectificación de errores se haya iniciado de oficio y la rectificación se realice en beneficio de los interesados, se puede notificar directamente a éstos la decisión que se adopte. Por el contrario, cuando el procedimiento se haya iniciado a ins-

¹⁹² Respecto de la suspensión del procedimiento recaudatorio, como consecuencia de la interposición de los respectivos recursos, *vid.* MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: «La suspensión del procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social como consecuencia de la interposición de los recursos administrativos y reclamaciones previas». *Actualidad Administrativa*. Mayo, 2000.

¹⁹³ No obstante, si dentro del plazo de 15 días el interesado acredita la interposición de recurso contencioso-administrativo y la solicitud de la suspensión del procedimiento, se mantiene tal suspensión hasta que el órgano judicial resuelva sobre dicha solicitud; durante este período se sigue considerando al recurrente al corriente de pago respecto de la deuda objeto de la impugnación.

¹⁹⁴ Los artículos 24 y 25 ORSS establecen determinadas previsiones sobre la forma y medio de pago, tanto en lo que se refiere a la consignación de las deudas con la Seguridad Social, como en el caso de que el pago se lleve a cabo mediante cheque (precisando que, en tales casos, los cheques no sólo pueden ser hechos efectivos por los órganos centrales, sino también por los órganos competentes de las Direcciones Provinciales o de las URE de la TGSS).

¹⁹⁵ Se entienden como errores de tal carácter los errores en el código de cuenta de cotización, número de inscripción o número de afiliación a la Seguridad Social o período de liquidación que consta en los documentos de ingreso, los errores de hecho que resulten de los propios documentos del expediente así como cualquier otro error material o de hecho y aritmético para cuya apreciación no se requiera aplicar criterios de interpretación o valoración de las normas jurídicas aplicables.

tancia del interesado, el órgano que haya dictado el acto o su superior jerárquico puede resolver directamente lo que proceda, cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones o pruebas que los presentados por el interesado. En otro caso, ha de notificarse a éste la propuesta de resolución para que el mismo alegue lo que a su derecho convenga en el plazo de 15 días.

- i) Los artículos 27 a 31 ORSS recogen normas sobre la forma y lugar del pago de cuotas de la Seguridad Social, sustituyendo la contenida al efecto en los artículos 68 y 69 de la anterior Orden de 26 de mayo de 1999, estableciendo determinadas prescripciones sobre los documentos de cotización, sus datos y formalización, la incidencia del Sistema de Remisión Electrónica de Datos (Sistema RED), el lugar del pago de las cuotas, en aplicación y desarrollo del artículo 57 RGRSS (de modo que la liquidación y pago de las cuotas de la Seguridad Social se han de realizar mediante la presentación en la oficina recaudadora de los documentos de cotización, sin perjuicio de los supuestos especiales de domiciliación en cuenta y pago electrónico), la domiciliación del pago de cuotas en las oficinas recaudadoras (introduciéndose ciertas innovaciones y modificaciones para una regulación más completa de la materia, de acuerdo con las innovaciones técnicas y mejoras de la gestión, conforme a la extensión e incorporación al Sistema RED), o el pago electrónico de cuotas (en aplicación y desarrollo también de las determinaciones genéricas al respecto del art. 58.2 RGRSS).
- j) Se regulan ¹⁹⁶ de igual forma las relaciones de las entidades financieras con la TGSS y los sujetos obligados y de la TGSS con las Mutuas y Entidades Gestoras de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, estableciendo las obligaciones de comprobación y suministro de los documentos de recaudación. En este sentido, las entidades financieras vienen obligadas a remitir a la TGSS la información y documentación recaudatoria presentada por las empresas y sujetos responsables en el mes anterior, abonando el importe de lo ingresado en la cuenta única y centralizada de dicho Servicio Común ¹⁹⁷.

En lo que se refiere a las Mutuas, con cargo a las cuotas recaudadas la TGSS ha de hacer efectiva a cada una de las entidades colaboradoras las cuotas que le correspondan, previas las deducciones correspondientes ¹⁹⁸. Igual obligación pesa sobre la TGSS, en relación con las entidades gestoras de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social ¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Artículos 32 a 35 ORSS.

¹⁹⁷ Conforme al artículo 34 ORSS la información recaudatoria que han de presentar las entidades financieras debe ir acompañada por los siguientes documentos: relación de operaciones por importes líquidos; relación de operaciones por importes íntegros; resumen de las relaciones de operaciones por importes líquidos; resumen de las relaciones de operaciones por importes íntegros y estado mensual de recaudación (en el que se ha de consignar el importe total de los ingresos formalizados en el mes de que se trate).

¹⁹⁸ Básicamente, las deducciones correspondientes a las aportaciones a los servicios de recaudación y otros, así como reaseguro obligatorio y voluntario, en los términos previstos en los Reglamentos Generales (RGCL y RGRSS) así como en el Reglamento de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social.

¹⁹⁹ Es decir, con el Servicio Público de Empleo Estatal (en lo que respecta a las cuotas de desempleo y formación profesional) o el Fondo de Garantía Salarial (en lo que se refiere a las cotizaciones al mismo).

- k) Una de las formas de extinción de las obligaciones de pago de deudas de la Seguridad Social reside en la compensación de las deudas ²⁰⁰, figura extintiva que se recoge en el nuevo RGRSS, previéndose, además, la compensación común entre las deudas y créditos recíprocos con la Seguridad Social, cuando estos créditos hayan sido reconocidos, liquidados y notificados por la Administración de la Seguridad Social a favor del deudor con la misma ²⁰¹.

Uno de los casos más frecuentes de compensación es el previsto en el apartado 2 del artículo 26 LGSS –la denominada *compensación específica*– posibilitando la compensación de las deudas por cuotas con el importe de las prestaciones abonadas en régimen de pago delegado ²⁰², así como compensando las primeras con las bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social, si bien todo ello queda condicionado a que los sujetos responsables hayan presentado, en los plazos previstos reglamentariamente, los oportunos documentos de cotización ²⁰³. En tal sentido, la presentación de tales documentos, 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 Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) 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) ²⁰⁴.

²⁰⁰ A tenor de las previsiones del artículo 1.156 CC.

²⁰¹ Conforme a la Resolución de la Dirección General de la TGSS, de 16 de julio de 2004, son competentes para acordar la compensación de deudas de la Seguridad Social:

- Los Directores de las Administraciones de la Seguridad Social, respecto de deudas y créditos cuya cuantía no exceda de 12.000 euros.
- Los Subdirectores Provinciales TGSS, si la cuantía se sitúa entre 12.001 y 100.000 euros.
- Los Directores Provinciales de la TGSS, por créditos y deudas entre 100.001 y 200.000 euros.
- El Subdirector General de Inscripción, Afiliación y Recaudación en Período Voluntario, por créditos y deudas entre 200.001 y 300.000 euros.
- La competencia para ordenar la compensación por créditos y deudas que superen los 300.000 euros corresponde al Director General de la TGSS.

²⁰² Respecto de los criterios administrativos en relación con la delimitación, como deducciones indebidas, de determinados pagos efectuados por las empresas en concepto de IT, *vid.* INSS *Criterios Jurídicos de Gestión* 2003-04/70.

²⁰³ En la Circular 2-006, de la TGSS, de 16 de junio de 2005, se dictan instrucciones sobre reclamación de deudas y prestaciones indebidamente practicadas o compensadas en los documentos de cotización.

²⁰⁴ En la exigencia de la presentación de los documentos de cotización, así como las consecuencias de haber cumplido o no esta formalidad, 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 LRJAP-PAC 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 siendo en los momentos actuales la forma más generalizada de comunicarse con la TGSS. La Orden MTAS, 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, ordenó 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– obliga 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.

El artículo 5.º Dos de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, modifica el apartado 1 del artículo 26 LGSS, 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 ²⁰⁵ la excepción de dicha presentación respecto de las cuotas correspondientes al Régimen de Autónomos (RETA) y al Régimen de Empleados de Hogar (REH) y de las cuotas fijas de los Regímenes Especiales Agrario (REASS) y de los Trabajadores del Mar (REM), cuotas del Seguro Escolar y cualquier otra cuota fija que pueda establecerse. En todos los Regímenes y supuestos citados, la liquidación de las cuotas se efectúa conforme a unas bases fijas (como es el caso del REASS y del REH, así como en los casos de los trabajadores del REM, 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 ²⁰⁶) 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 ²⁰⁷; esta compensación opera en virtud de ley y no precisa del reconocimiento o liquidación de la deuda por parte de la TGSS; *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 ²⁰⁸.

²⁰⁵ Mediante el apartado 1, segundo párrafo, del artículo 26 LGSS.

²⁰⁶ También en el caso de los trabajadores agrarios por cuenta propia, incorporados al Censo Agrario a partir de 1 de enero de 2004 o los anteriores que hayan optado por esta modalidad de cotización.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ Respecto a las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social, con fecha 2 de febrero de 2005 se ha dictado la Resolución de la Dirección General de la TGSS, sobre control de tales bonificaciones. El contenido de la Resolución puede verse en la *Revista Tribuna Social*. N.º 175. Julio. 2005.

A su vez, el artículo 51 RGRSS dicta reglas sobre la aplicación del instituto de la *compensación común*, de modo que las deudas con la Seguridad Social por conceptos distintos a cuotas, recargos, intereses y costas que sobre las mismas procedan, pueden extinguirse total o parcialmente por compensación con los créditos que hubieren sido reconocidos, liquidados y notificados por la Administración de la Seguridad Social a favor del deudor, que puede acordarse de oficio o a instancia de los sujetos responsables del pago. En todo caso, es requisito indispensable la existencia de acto administrativo previo que reconozca y liquide los créditos y las deudas, debiendo reunir ambos los demás requisitos que se establecen en los artículos 1.196 y siguientes del Código Civil. El plazo para dictar la resolución sobre la compensación ha de adoptarse dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud; transcurrido dicho plazo, se entiende desestimada aquélla, y si la iniciación del procedimiento de compensación hubiere sido de oficio la reclamación administrativa de la deuda debe ser firme en vía administrativa. Una vez practicada la compensación, el crédito y la deuda quedan extinguidos en la cantidad concurrente, se entregará al interesado el justificante oportuno de la extinción de la deuda, se declarará extinguido el crédito compensado y si éste fuera superior a la cuantía de la deuda se efectuará liquidación minorando el mismo y expresando el importe del remanente a favor del interesado.

La regulación anterior se ve completada con la ORSS ²⁰⁹ en la que se contemplan diferentes supuestos especiales de liquidación y pago de cuotas, como son los efectos de la presentación de dichos documentos de cotización en plazo reglamentario sin ingreso de cuotas respecto de la aplicación en los mismos de la compensación de prestaciones abonadas en régimen de pago delegado y de las deducciones por beneficios en la cotización a la Seguridad Social a que se tenga derecho así como respecto de los recargos procedentes en tales casos, todo ello en la siguiente forma:

- Respecto a la compensación de prestaciones abonadas en régimen de pago delegado, los empresarios o sujetos responsables pueden compensar las cantidades abonadas como consecuencia de dicha colaboración con el importe de las cuotas devengadas en idéntico período ²¹⁰, sin que fuera de tal supuesto pueda efectuarse dicha compensación ²¹¹.
- En lo que se refiere a la deducción por beneficios en la cotización a la Seguridad Social, los empresarios y demás sujetos responsables que tengan reconocidas deducciones en las cuotas a la Seguridad Social por reducciones o bonificaciones en las mismas o cual-

²⁰⁹ Artículos 36 a 38 ORSS.

²¹⁰ Frente a la regulación genérica, el importe de las prestaciones a las que tengan derecho los representantes de comercio, los artistas y los profesionales taurinos no podrá ser compensado en los documentos de cotización, al satisfacerse tales prestaciones directamente a los beneficiarios por la Entidad Gestora o Colaboradora de la Seguridad Social responsable de las mismas, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Orden, del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 20 de julio de 1987, por la que se desarrolla el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, que procede a la integración de diversos Regímenes Especiales.

²¹¹ Aunque la Dirección General TGSS puede autorizar la compensación del importe de las prestaciones abonadas en régimen de pago delegado que no hubiera podido efectuarse en los documentos de cotización presentados en plazo reglamentario, en documentos de cotización correspondientes a los períodos de cotización, siempre que se ingresen en plazo reglamentario y que se remita, con carácter previo, una resolución definitiva de la Entidad Gestora de la Seguridad Social reconociendo el derecho al resarcimiento.

quier otro beneficio, pierden ²¹² tales beneficios si no ingresan las cuotas y conceptos de recaudación conjunta con las mismas en plazo reglamentario, no pudiendo deducir su importe en los documentos de cotización presentados en plazo reglamentario, salvo cuando se haya solicitado dentro de dicho plazo el aplazamiento de las cuotas a que se refiera la liquidación y se hubiese concedido el mismo ²¹³.

- En cuanto a los recargos sobre las cuotas de la Seguridad Social, si se presentan los documentos de cotización en plazo reglamentario pero no se ingresan dentro del mismo las cuotas correspondientes, se devengan los oportunos recargos.
 - A su vez, conforme al artículo 37 ORSS se prevén los supuestos específicos de presentación de documentos de cotización en plazo reglamentario con ingreso únicamente de la aportación de los trabajadores, determinándose las correspondientes prescripciones para los distintos supuestos que pueden darse en esos ingresos separados de las aportaciones de los trabajadores –liquidaciones de cuotas que se presenten para ingreso sólo de tales aportaciones pero sin aplicación de compensaciones y deducciones, con aplicación de las mismas de importes inferiores o de importes iguales o superiores a la cuantía de la aportación empresarial–, estableciéndose las pertinentes normas procedimentales para cada uno de tales supuestos.
- l) El artículo 96 RGRSS establece las prescripciones oportunas en orden al embargo de dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, teniendo en cuenta que los títulos, valores y otros activos financieros constituye el grupo segundo de los bienes que pueden embargarse para la satisfacción de la deuda. Si estos valores o efectos están depositados o anotados en una entidad de depósito o entidad especializada en la gestión de valores, así como si se trata de valores representados mediante anotación en cuentas, cuotas de participación u otros procedimientos similares, el RGRSS (art. 98) dicta las reglas siguientes respecto del embargo de dinero:
- El embargo se efectúa mediante la comunicación de la diligencia de embargo a la entidad donde se encuentren anotados o depositados.
 - La diligencia de embargo afecta a todos los títulos, valores, efectos u otros activos financieros del deudor que puedan hallarse depositados o anotados en la entidad financiera, hasta cubrir el importe que, con arreglo a las cotizaciones en el mercado secundario de valores, cubra la deuda.

²¹² De conformidad con las previsiones del artículo 77.Dos de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

²¹³ Sin embargo, y como sucede en el caso de la compensación de prestaciones en pago delegado, cuando la deducción no haya podido realizarse en los documentos de cotización presentados y pagados en plazo reglamentario, la TGSS puede autorizar a los responsables del pago a que apliquen tales deducciones en los documentos de cotización correspondientes a los períodos de cotización que indique la misma, siempre que se ingresen en plazo reglamentario y previa resolución de la Entidad Gestora correspondiente reconociendo el derecho a los beneficios en la cotización o cuando éstos se concedan automáticamente en virtud de las disposiciones que resulten aplicables.

- El Recaudador Ejecutivo de la Seguridad Social ha de ordenar su enajenación ²¹⁴. Si la orden es tramitada por la entidad depositaria o gestora, ésta puede deducir del importe obtenido los gastos y comisiones que procedan; en caso contrario, la entidad ha de entregar los títulos o los documentos que permitan su enajenación al Recaudador Ejecutivo de la Seguridad Social. El importe obtenido ha de ser ingresado en la cuenta determinada al efecto por la TGSS hasta el límite de lo debido.
- Si los títulos, valores, efectos u otros activos no están depositados o anotados en las entidades de depósito o especializadas en la gestión de valores, la diligencia de embargo ha de presentarse al propietario o, en su caso, al depositario, quien los ha de entregar al Recaudador Ejecutivo juntamente con la póliza de compra o título de adquisición.
- En los supuestos de embargo de valores u otros activos financieros no admitidos a cotización oficial, el embargo ha de comunicarse a quien resulte obligado al pago, en caso de que éste hubiere de efectuarse periódicamente o en fecha determinada, o a la entidad emisora en el supuesto de que fueran redimibles o amortizables a voluntad del tenedor o propietario de los mismos ²¹⁵.

Como complemento a las previsiones del RGRSS, el artículo 39 ORSS prevé que, en el supuesto del embargo en depósitos a la vista en entidades financieras, la diligencia de embargo ha de identificar, al menos, una cuenta o depósito existente en alguna de las oficinas de la entidad, aunque se extenderá, sin necesidad de identificación expresa, a todos los posibles saldos de los que el sujeto responsable sea titular en la misma hasta el importe de la deuda pendiente en vía de apremio.

De igual modo y respecto a la data de los títulos ejecutivos, se prevé ²¹⁶ la procedencia de la data de los mismos cargados a las URE cuando estén afectados por transacciones, arbitrajes, convenios en procesos concursales, calificaciones de créditos incobrables, tercerías y cualquier otra circunstancia que determine el Director General de la TGSS.

m) Otro aspecto al que atiende la ORSS es el de la regulación del procedimiento para la ampliación de la carencia y de la moratoria en el pago de deudas con la Seguridad Social de instituciones sanitarias, al amparo de la disposición adicional trigésima de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, que han sido ampliadas por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado ²¹⁷. Conforme a su contenido, las instituciones sanitarias cuya titularidad ostenten las Administraciones Públicas o

²¹⁴ La enajenación ha de realizarse a través del mercado oficial en las mejores condiciones posibles, según las prácticas usuales de buena gestión.

²¹⁵ A la comunicación del embargo se ha de añadir el requerimiento de que, a su vencimiento o, en el supuesto de no tener vencimiento, en el acto de recibir la comunicación, se retenga, a disposición de la URE, el importe o el mismo título o instrumento financiero, así como los intereses o dividendos que en su caso produzcan.

²¹⁶ Artículo 40 ORSS.

²¹⁷ Para el año 2005, a través de la disposición adicional 38 LGPE (en la redacción dada por el RDL 11/2004, de 23 de diciembre, por el que se modifica, en materia de pensiones públicas, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005). A través de dicha disposición adicional se mantiene la prórroga en el pago de las deudas con la Seguridad Social por parte de las instituciones sanitarias cuya titularidad ostenten las Administraciones Públicas o instituciones sin ánimo de lucro, para las que se establece una prórroga de 11 años.

instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, que se hallen acogidas a la moratoria para el pago de sus deudas con la Seguridad Social causadas hasta el 31 de diciembre de 1994, pueden solicitar a la TGSS la ampliación de la carencia y de la moratoria inicialmente concedidas; para ello, es necesario que se hayan ingresado en plazo reglamentario las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta con las mismas devengados desde el 1 de enero de 1995, sin perjuicio de la concesión de aplazamientos para su pago solicitados dentro de dicho plazo.

Las resoluciones que se dicten autorizando la ampliación de la carencia y la moratoria han de establecer las condiciones de la misma y determinan la situación de estar al corriente en relación con las deudas objeto de aquéllas. El incumplimiento de las condiciones da lugar a la resolución de la moratoria concedida y de los conciertos de asistencia sanitaria suscritos, en su caso, entre la institución sanitaria deudora y la respectiva Administración Pública Autonómica o Institucional, salvo que aquélla hubiera obtenido aplazamiento para el pago de cuotas devengadas desde el 1 de enero de 1995.

- n) Las restantes disposiciones adicionales y transitorias ORSS se refieren a cuestiones instrumentales, como es el caso de la incidencia de la incorporación al sistema RED en la contraprestación de las Mutuas por los servicios de gestión administrativa por parte de terceros, conforme a lo establecido en el artículo 5.º 1 del Reglamento de Colaboración de las Mutuas (*disp. adic. 2.ª*), mantenimiento de la vigencia de las autorizaciones y conciertos de colaboración en la gestión recaudatoria celebrados con anterioridad a la ORSS, sin más requisito que la inscripción de los conciertos en el Registro Público de la TGSS (*disp. trans. 2.ª*) o efectos del incumplimiento de los aplazamientos de deudas anteriores al 1 de junio de 2004 (*disp. trans. 3.ª*)²¹⁸.

No obstante, tiene interés, por su incidencia en el ámbito de determinación de la cotización a la Seguridad Social, el contenido de la *disposición adicional 3.ª*, en virtud de la cual se deja sin efecto la norma cuarta del artículo 1.º 2 de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social y demás cotizaciones de recaudación conjunta, contenidas en la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005. Conforme a la misma, la base de cotización a la Seguridad Social, determinada con arreglo a las normas reflejadas en dicho artículo, habría de ajustarse, por exceso o por defecto, a la unidad de euro más próxima²¹⁹.

La derogación del «*redondeo al euro más próximo*» de la base de cotización surte efectos desde el 1 de enero de 2005, de acuerdo con la disposición transitoria cuarta ORSS, de modo que la base de cotización a la Seguridad Social quedará determinada por las reglas indicadas en el artículo 1.º 2 de la Orden TAS/77/2005 y su resultado sigue siendo objeto de redondeo más próximo a los céntimos de euro, como viene siendo de aplicación general²²⁰.

²¹⁸ Fecha de entrada en vigor de las modificaciones introducidas en la LGSS, en el ámbito de la gestión recaudatoria, por la Ley 52/2003.

²¹⁹ Esta prescripción contenida en la Orden TAS/77/2005 no ha tenido aplicación práctica, como se refleja en las instrucciones dictadas en su momento por la TGSS.

²²⁰ Con el alcance de la derogación practicada, se acomoda la normativa de la Seguridad Social a la realidad fáctica ocurrida en el primer semestre de 2005.

5. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El RDDV –a través del art. 4.º– afecta también al patrimonio de la Seguridad Social ²²¹, llevando a cabo la alteración del contenido de cuatro artículos del mismo, con una finalidad básica, cual es la adecuación de la norma reguladora del mismo –RD 1221/1992, de 9 de octubre– a las modificaciones introducidas por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, reguladora del patrimonio de las Administraciones Públicas, disposición legal que resulta de aplicación supletoria al patrimonio de la Seguridad Social ²²².

Las modificaciones en la regulación jurídica del patrimonio de la Seguridad Social, operadas por el RDDV, son las siguientes:

- a) Se pretende (a través de la modificación del art. 12 RD 1221/1992) completar determinadas lagunas normativas existentes en la normativa actual, respecto de la administración y mantenimiento de un inmueble, cuando estaba adscrito a dos o más Entidades, teniendo en cuenta que la regulación anterior establecía que, en los supuestos de uso o disfrute compartido de un inmueble, la administración y distribución de gastos se regiría en razón de la superficie utilizada por cada uno de los Organismos usuarios. Frente a tal regulación, el nuevo apartado 4 del artículo 12 (en la modificación dada por el art. 4.º Uno RDDV) establece como general que la administración y participación en los gastos de inmuebles adscritos a varios Organismos se determine en función de las previsiones contenidas en el acuerdo o protocolo de actuación que celebren entre ellos, en concordancia con lo establecido en el artículo 129 de la citada Ley 33/2003, de 3 de noviembre ²²³. No obstante, si uno de los usuarios del inmueble es la propia TGSS, la administración de aquél corresponde a este Servicio común, si bien cabe la posibilidad de suscripción del oportuno acuerdo de

²²¹ Un análisis del patrimonio de la Seguridad Social en GOERLICH PESET, J.M.: «Comentario al artículo 87» en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Edit. Comares. Granada. 1999; MIJARES GARCÍA-PELAYO, M.F.: «El Patrimonio único de la Seguridad Social». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 66. 1994 o SOTO RIOJA, S.: «Comentarios al artículo 87» en ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona. 2003.

²²² De acuerdo con las previsiones del apartado 2 del artículo 80 LGSS, la regulación del patrimonio de la Seguridad Social se rige por sus disposiciones específicas contenidas en aquella, en sus normas de aplicación y desarrollo y, en lo no previsto en las mismas, por lo establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

²²³ El artículo 129 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (referido a la conservación de los bienes y derechos demaniales) establece, en su apartado 1, que la conservación de los bienes y derechos de dominio público compete al Ministerio u organismo público al que se encuentren afectados o adscritos, o al que corresponda su administración, añadiendo, conforme a su apartado 2, que, en el caso de que sobre el bien se hayan impuesto una o varias afectaciones concurrentes, conforme al artículo 67 de dicha ley, la participación de los diversos departamentos u organismos en la conservación se determina mediante acuerdos o protocolos de actuación entre los mismos y, en defecto de acuerdo, la forma de participación de cada uno de ellos se fija por el Ministro de Economía y Hacienda. En cualquier caso, el producto de la enajenación de los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado se ingresa en el Tesoro y podrá generar crédito en los correspondientes estados de gastos de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

participación en los gastos. Esta última regulación se extiende también en los supuestos en que los inmuebles estén arrendados a terceros (dado que la TGSS es la titular de los derechos derivados de los contratos de arrendamiento).

No obstante, si no existe acuerdo o protocolo, se mantiene el criterio de que la administración del inmueble sea ejercida por la Entidad que utilice mayor superficie del mismo y la participación en los gastos se prorroga entre las Entidades usuarias en proporción a la superficie que ocupe cada una de ellas en el inmueble.

- b) Asimismo, se adecuan (mediante la nueva redacción del apartado 1 del art. 15 RD 1221/1992, dada por el art. 4.º RDDV) las competencias del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para autorizar la enajenación de bienes inmuebles a las modificaciones introducidas por el artículo 135 de la Ley 33/2003²²⁴. En tal sentido, la autorización del Ministro es exigible para la enajenación de los inmuebles cuyo valor económico no supere los 20 millones de euros (frente a la cuantía de tres mil millones contenida en la normativa anterior) y al Consejo de Ministros, cuando exceda de tal importe.

Las modificaciones respecto del artículo 15.2 son meramente formales, previéndose la obligación de incluir en los expedientes de enajenación de inmuebles la correspondiente tasación pericial, con la precisión de que el precio de venta del inmueble ha de ser en todo caso igual o superior a la tasación pericial.

Por último –y también en lo que se refiere al art. 15, apartado 3– aunque el medio normal de enajenación de los bienes inmuebles se efectúa por subasta, sin embargo el Consejo de Ministros o el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales –según que el valor del bien supere o no los 20 millones de euros– pueden autorizar la adjudicación directa de los mismos en determinados supuestos²²⁵. La novedad de la nueva regulación [que afecta al supuesto contenido en el párrafo c) del art. 15.3 RD 1221/1002] reside en que, en el supuesto en que se

²²⁴ De acuerdo con el artículo 135 de la Ley 33/2003, el órgano competente para enajenar los bienes inmuebles de la Administración General del Estado es el Ministro de Economía y Hacienda, mientras que la incoación y tramitación del expediente corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado. No obstante, en relación con los inmuebles y derechos reales pertenecientes a los organismos públicos son competentes para acordar su enajenación sus presidentes o directores o, si así está previsto en sus normas de creación o en sus estatutos, los órganos colegiados de dirección.

En cualquiera de los supuestos anteriores, cuando el valor del bien o derecho, según tasación, exceda de 20 millones de euros, la enajenación debe ser autorizada por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda.

²²⁵ Los supuestos de adjudicación directa del inmueble son, de acuerdo con el artículo 15.3 Real Decreto 1221/1992 los siguientes:

- Cuando el adquirente sea otra Administración Pública o, en general, cualquier persona de derecho público o privado del sector público, entendiéndose por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de una o varias Administraciones Públicas o personas jurídicas de derecho público.
- Cuando el adquirente sea una entidad de carácter asistencial sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o bien se trate de una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.
- Cuando fuera declarada desierta una subasta pública o ésta resultase fallida como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde su celebración. En caso de incumplimiento por el adjudicatario, puede realizarse la enajenación a favor del licitador que hubiese presentado la siguiente oferta más ventajosa o proceder a su enajenación directa, cuyas condiciones no pueden ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.
- Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza y la venta se efectúe a un propietario colindante.

declare desierta una subasta pública o ésta resulte fallida, cabe la posibilidad de que la enajenación pueda realizarse a favor del licitador que hubiese presentado la siguiente oferta más ventajosa, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo, o bien de proceder a la enajenación directa del inmueble.

- c) De conformidad con las previsiones del nuevo artículo 16.2 los bienes inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social que no resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines, y respecto de los cuales se acredite la no conveniencia de su enajenación o explotación, pueden ser cedidos en uso para fines de utilidad pública o de interés de la Seguridad Social por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a propuesta del Director General de la TGSS y previa comunicación a la Dirección General del Patrimonio del Estado.

En los casos en que los bienes inmuebles cedidos no se destinen al uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o el cesionario no cumpla las condiciones fijadas en el acuerdo, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, previo informe de la TGSS y de la correspondiente Entidad Gestora o colaboradora, ha de declarar resuelta la cesión, revirtiendo el bien a la misma, debiendo el cesionario abonar el valor de los deterioros experimentados en los bienes, previa tasación pericial.

- d) En los contratos de arrendamiento de inmuebles por parte de la TGSS, se prevé ²²⁶ el procedimiento a seguir en los supuestos de resolución anticipada de los contratos respectivos, con el fin de evitar demoras innecesarias, acomodando la regulación anterior a las previsiones del artículo 127.1 de la Ley 33/2003 ²²⁷; en tal sentido, cuando el inmueble esté arrendado por Organismos de la Seguridad Social distintos de la TGSS, los mismos han de comunicar a aquélla su previsión de dejarlo libre con anterioridad al término pactado, al menos con tres meses de antelación a la fecha prevista para el desalojo.

A su vez, se establece ²²⁸ una mayor agilidad a los supuestos de contratos de arrendamiento por parte de la TGSS, ampliando la posibilidad de efectuar los respectivos contratos de forma directa –previa autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ²²⁹– recogiendo los supuestos ya contemplados en el artículo 124.1 de la Ley 33/2003 ²³⁰, manteniéndose el preceptivo informe de la Intervención General de la Seguridad Social, cuando la contratación del arrendamiento se lleve a cabo mediante su adjudicación directa.

- Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

Quando varios interesados se encuentren en un mismo supuesto de adjudicación directa, se resuelve la misma atendiendo al interés general concurrente en el caso concreto.

²²⁶ Mediante la modificación del artículo 17.1 Real Decreto 1221/1992.

²²⁷ Conforme al artículo 127.1 de la Ley Reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuando el departamento ministerial u organismo público que ocupe un inmueble arrendado prevea dejarlo libre con anterioridad al término pactado o a la expiración de las prórrogas legales o contractuales, lo ha de comunicar a la Dirección General del Patrimonio del Estado con una antelación mínima de tres meses a la fecha prevista para el desalojo.

²²⁸ De acuerdo con la nueva redacción del artículo 17.3 Real Decreto 1221/1992.

²²⁹ O del Ministro de Sanidad y Consumo, cuando el arrendamiento afecte al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

²³⁰ Según el apartado 1 del artículo 124 de la Ley 33/2003, referido al procedimiento para el arrendamiento de inmuebles por los Organismos públicos, los arrendamientos se han de concertar mediante concurso público salvo que, de forma justificada y por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la contratación debida a acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien, se considere necesario o conveniente concertarlos de modo directo.

6. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

6.1. La gestión de la prestación de incapacidad temporal.

A partir del ejercicio 1993 y en el ámbito de la gestión de la prestación de IT derivada de accidente no laboral o enfermedad común, se inició un progresivo proceso para situar la gestión de esta prestación en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (Mutuas) ²³¹ que, de esta forma, abandonaban su objeto exclusivo en la colaboración de la gestión de las contingencias profesionales ²³².

De acuerdo con un proceso paulatino (que tiene sus hitos en el apartado 1 de la disp. adic. 11.^a LGSS ²³³ –que abrió la opción de las empresas para concertar la cobertura de la contingencia de IT, derivada de contingencias comunes, con la Entidad Gestora o con la Mutua con la que hubiese concertado la cobertura de las contingencias profesionales–, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo –que permitió a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA o en el REASS a elegir entre cubrir o no la IT, dentro del ámbito de la acción protectora dispensada y, en caso afirmativo, optar por dar cobertura a la prestación a través del INSS o de la Mutua ²³⁴–, el artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social –que difirió a disposición reglamentaria el establecimiento de los instrumentos de gestión y control de la prestación de IT ²³⁵– o la disposición adicional 14.^a de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas

²³¹ Un análisis de la regulación de las Mutuas, en BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996; PANIZO ROBLES, J.A.: «Los órganos de gobierno y de participación de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril. 1999; SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*. Civitas. 1985 y «La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999.

²³² Esta ampliación del ámbito de actuación de las Mutuas se va a completar a partir del ejercicio 1995, como consecuencia de las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que previó la posibilidad de que las Mutuas pudiesen actuar como Servicios de Prevención Ajenos para las empresas a ellas asociados, previsión completada por el artículo 22 del Reglamento de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero y desarrollado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 27 de junio de 1997) y por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 22 de abril de 1997, regulación que ha resultado afectada por la promulgación del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, que procede a separar las actividades preventivas a desarrollar por las Mutuas, respecto de las funciones correspondientes a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

²³³ En la redacción dada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

²³⁴ Su contenido se refundió en el apartado 2 de la disposición adicional 11.^a LGSS.

²³⁵ Instrumentos establecidos a través del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril (modificado por el RD 1117/1998, de 5 de junio) por el que regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal y el Real Decreto 576/1997, de 18 de abril, por el que se modifica el Reglamento General sobre colaboración en la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. Asimismo, la Orden de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril (modificada por la Orden de 18 de septiembre de 1998). De igual

fiscales, administrativas y del orden social (que estableció la opción obligatoria con una Mutua, por parte de los trabajadores por cuenta propia que hubiesen elegido un ámbito de cobertura social que incluyese la IT) las Mutuas se han convertido en las entidades mayoritarias en la gestión de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (al igual que ya sucedía con la gestión de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales) ²³⁶.

Las previsiones legales se recogen y desarrollan en el Reglamento de Colaboración de las Mutuas (aprobado por RD 1993/1995, de 7 de diciembre –RDMUT–), en cuyo Capítulo IV (Título II) se establecen las prescripciones correspondientes a la gestión de la IT ²³⁷. Conforme a los mis-

modo, el artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio (mediante el que se prevé que, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, los médicos de las Mutuas puedan expedir altas médicas en los procesos de incapacidad temporal, derivados de contingencias comunes, respecto del personal al servicio de los asociados a éstas en los términos que reglamentariamente se establezcan, previsiones reglamentarias que no han sido llevadas todavía al ordenamiento jurídico).

Un análisis del contenido del Real Decreto 575/1997 y de los aspectos del control en la gestión de la IT en DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: «El subsidio por incapacidad temporal. Cuantía, nacimiento, duración y extinción». *Tribuna Social*. N.º 43-44. 1998; MERCADER UGUINA, J.R.: «El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)». *Relaciones Laborales*. N.º 9. Mayo. 2004; 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. 1997 y «De nuevo el control de la incapacidad temporal (A propósito del Real Decreto 1117/1998)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 187. Septiembre/1998 y 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.

²³⁶ A tenor de las cifras correspondientes a 31 de diciembre de 2004, la distribución entre el INSS y las Mutuas, en relación con la gestión de los trabajadores con cobertura de IT, era la siguiente:

Régimen	% afiliados en INSS	% afiliados en Mutuas	% empresas colaboradoras
General	45,47	54,53	
RETA	44,49	551,51	
REASS	91,03	8,97	
• C. ajena	100,00		
• C. propia	55,27	44,73	
HOGAR	100,00		
CARBÓN	100,00		
Emp. Colaborad.			2,37
TOTAL	47,42	50,21	2,37

²³⁷ Un análisis de la gestión de la IT por parte de las Mutuas en ARUFE VARELA, A.: «Un apunte sobre la sucesión en la gestión, por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el Régimen General». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 110. Marzo/Abril 2002; COLLADO GARCÍA, L.: «Reducción paulatina de la protección de incapacidad temporal y su privatización progresiva a través de las Mutuas. Repercusiones en la prestación por desempleo». *Social Mes a Mes*. N.º 94. Madrid 2004; GIL PLANA, J.: «El alcance de la colaboración de las mutuas en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal por contingencias comunes». *Aranzadi Social*. Mayo. 2004; PÉREZ ALONSO, M. A.: «La colaboración de las Mutuas en la gestión de la IT». *Tribuna Social*. Octubre 1996; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Una nueva reordenación de la gestión de la Seguridad Social. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y la Incapacidad Temporal». *Relaciones Laborales*. N.º 14. Julio 1997; RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R.: «La competencia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en materia de suspensión del derecho a la prestación de incapacidad temporal por prestar servicios por cuenta ajena o propia». *Aranzadi Social*. N.º 1. 2004; ROMÁN GARCÍA, J.:

mos, la Mutua lleva a cabo las funciones gestoras respecto de la IT, teniendo las mismas facultades que la Entidad Gestora (INSS) en lo que se refiere a los trabajadores, cuyas empresas o ellos mismos –en el caso de trabajadores por cuenta propia– hayan optado por tal gestión ²³⁸.

Una cuestión debatida y problemática en la gestión de la IT reside en el ámbito de la determinación de la contingencia (común o profesional) de la que deriva la prestación, lo cual tiene su incidencia no sólo respecto de las condiciones de acceso a la protección (dado que, respecto de la IT, derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional no se exigen requisitos previos de afiliación o cotización, que sí son precisos si la prestación deriva de una enfermedad común) o su cuantía (ya que la base reguladora de la prestación difiere, según que la misma derive de una contingencia común o profesional), sino también en lo que respecta a la Entidad que se hace cargo de su abono (cuando no coincide la Entidad que gestiona la IT derivada de contingencias profesionales y la que corresponda en los supuestos de que la prestación se haya originado por una contingencia común ²³⁹) como en una fase posterior, si de la IT deriva una incapacidad permanente, con derecho a pensión ²⁴⁰.

En este caso, y ante la existencia de discrepancias entre la Mutua y el INSS, el TS, en un primer momento, se decantó por situar la competencia de determinación de la competencia de la que deriva la IT en la Entidad que gestionase la prestación, negando la competencia al INSS para reconocer el derecho a una prestación, cuya gestión se hubiese asumido en régimen de colaboración por Mutua o, en régimen de colaboración voluntaria, por una empresa. ²⁴¹ No obstante, este criterio inicial fue rectificado por una abundante doctrina posterior ²⁴², conforme a la cual, el INSS es competente para decidir si un proceso de IT tiene o no la consideración de derivado de contingencia profesional, y, en consecuencia, si la Entidad colaboradora ha de asumir las responsabilidades de las prestaciones, sin perjuicio de la posibilidad de la Mutua de impugnar judicialmente las resoluciones de la Gestora ²⁴³.

«El papel de las Mutuas en la incapacidad temporal». *Diario Médico*. 15 de junio de 200; RUIZ LARREA ARANDA, P.: «Las funciones atribuibles a las Mutuas...» *op. cit.*; TORTUERO PLAZA, J.L.: «Las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999 y VIROLÉS PIÑOL, R.M.: «Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo en la gestión de la incapacidad temporal». *Actualidad Laboral*. N.º 44. 1997.

²³⁸ De acuerdo con el artículo 80 RDMUT.

²³⁹ Situación que concurre, por ejemplo, cuando la empresa ha concertado con una Mutua solamente la cobertura de las contingencias profesionales de sus trabajadores, manteniendo la gestión de la IT, derivada de una contingencia común, en la Entidad gestora pública).

²⁴⁰ En estos casos, si la incapacidad permanente derivase de una contingencia común, la prestación corre a cargo de la Entidad gestora pública, mientras que si deriva de un accidente de trabajo (y el trabajador tenía concertada la cobertura de las contingencias profesionales) la Mutua se ve obligada a ingresar en la TGSS el correspondiente capital coste.

²⁴¹ De acuerdo con la STS de 8 de octubre de 1997.

²⁴² Iniciada con la STS (Sala General) de 26 de enero de 1998, seguida por otras muchas, como las de 27 y 28 de enero, 2 de febrero y 6 de marzo de 1998.

²⁴³ El TS justifica esta competencia en el papel rector de la Entidad pública que le atribuye una competencia omnicompreensiva, y le confiere el rango de Entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación de las prestaciones, siendo el papel de las Mutuas y empresas meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social como «entidades colaboradoras».

Contra esta situación –creada jurisprudencialmente, pero sin haberse concretado en disposición expresa– parece reaccionar el Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo, mediante el que se modifican los artículos 61.2, 80.1 y 87.2 del RDMUT estableciendo, entre otras materias, la competencia de las entidades colaboradoras para la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como para la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, en los procesos de IT, referentes a trabajadores por cuenta ajena, correspondientes a empresas asociadas a las Mutuas o a trabajadores por cuenta propia adheridos a las mismas, todo ello previa determinación de la contingencia causante y en los términos establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social aplicable.

Con la regulación anterior, se volvía a la situación anterior a la STS de 26 de enero de 1998, pues si bien quedaba despejada la cuestión de la entidad de abono de la IT (al ser la misma entidad la que abonase la prestación, derivase de una contingencia común o de una profesional) sin embargo surgía la problemática en los casos en que, tras haberse causado una prestación de incapacidad permanente, la Entidad gestora decidiese que la misma derivaba de una contingencia diferente de aquella por la que la Mutua había reconocido la IT. Ha de considerarse que el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al relacionar, en su artículo 1.º, las competencias del INSS, en materia de incapacidades laborales, cualquiera que sea la Entidad Gestora o Colaboradora que cubra la contingencia de que se trate, incluye la determinación de la Mutua o empresa responsable de las prestaciones que resulten procedentes en materia de incapacidades laborales y lesiones permanentes no invalidantes.

Consecuentemente, la competencia del INSS, articulada a través de los Equipos de Valoración de la Incapacidad Permanente (existentes en las respectivas Direcciones Provinciales de dicha Entidad Gestora) no se coordinaba fácilmente con la atribuida a las Mutuas sobre la misma materia, a través del Real Decreto 428/2004. En una interpretación coherente de ambas disposiciones habría que entender que la determinación previa de la contingencia causante atribuida a la Mutua no tenía otro alcance que delimitar su ámbito de actuación, sin que pudiese afectar a la competencia que, en casos de controversia, la jurisprudencia venía atribuyendo al INSS. En caso contrario, podría considerarse que la competencia que se otorga a la Mutua por la nueva redacción del RDMUT se referiría a los supuestos en los que aquélla cubre la prestación de IT, cualquiera que sea la causa de la que derive, mientras que el INSS mantendría tal competencia en los supuestos en que la Entidad responsable –Mutua o Gestora– fuese distinta en función de la contingencia de que se trate.

Para evitar cualquier interpretación en contrario y mantener la competencia del INSS en la determinación de la contingencia de la que deriva la IT, el artículo 5.º RDDV modifica de nuevo los artículos 61.2, 80.1 y 87.2 del RDMUT del modo siguiente:

- a) De acuerdo con el nuevo redactado del artículo 61.2, corresponde a la Mutua la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de

extinción, en los procesos de IT derivados de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales correspondientes a los trabajadores dependientes de las empresas asociadas comprendidos en el ámbito de la gestión de la Mutua, en los términos establecidos en la normativa reguladora del Régimen de la Seguridad Social aplicable ²⁴⁴.

- b) Conforme al nuevo artículo 80.1 RDMUT, la declaración del derecho a la prestación económica de IT y su mantenimiento se ha de llevar a cabo previa comprobación de todos los hechos y condiciones establecidos en el artículo 128 LGSS y de los demás requisitos que regulan el acceso al derecho, sin perjuicio del control sanitario de las altas y las bajas médicas por parte de los Servicios Públicos de Salud en los términos y con el alcance establecidos en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.
- c) A su vez, y en base al artículo 87.2, corresponde a la Mutua la expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, en los procesos de IT derivados de las contingencias profesionales relativos a los trabajadores por cuenta propia.

6.2. La actuación de las Mutuas en cuanto Servicios de Prevención Ajenos.

Hasta la vigencia de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), las Mutuas venían desarrollando una serie de actividades (sin un marco regulatorio claro) en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales, dentro de un esquema más integral de la cobertura de las consecuencias de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en los que no sólo son básicas las funciones de reparación del daño ocasionado por el acaecimiento del accidente laboral o por el hecho de haber contraído una enfermedad profesional, así como, en la medida de lo posible, la recuperación de la salud del trabajador, sino también las funciones preventivas de las consecuencias de los accidentes laborales o de las enfermedades profesionales ²⁴⁵, constituyendo las Mutuas, junto con las correspondientes instituciones del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ²⁴⁶, en uno de los escasos núcleos de asistencia técnica preventiva existentes en España.

²⁴⁴ Obsérvese que de la nueva redacción del artículo 61.2 RDMUT ha desaparecido, en la competencia de la Mutua, la expresión «... todo ello previa la determinación de la contingencia...» que se contenía en dicho artículo con anterioridad a la entrada en vigor del RDDV.

²⁴⁵ Este enfoque integral de la cobertura de las consecuencias de las contingencias profesionales es muy patente en los supuestos en que la gestión de tales contingencias tiene una raíz mutualista, como sucede en los casos de los sistemas de Seguridad Social alemán o chileno.

²⁴⁶ Como es el caso del Instituto Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre ²⁴⁷, llevando al ordenamiento español determinadas directivas europeas ²⁴⁸, estableció un nuevo marco de la prevención de riesgos laborales, situando esta obligación en el ámbito de la empresa ²⁴⁹, la cual podía asumir directamente las exigencias impuestas por la ley o, en su caso, establecer los oportunos conciertos con los denominados Servicios de Prevención ajenos ²⁵⁰. No obstante, el legislador, partiendo de la experiencia acumulada por las Mutuas, previó, en el artículo 32 de la Ley 31/1995, una autorización para que tales entidades pudiesen desarrollar, respecto de las empresas asociadas a las mismas, las funciones de Servicio de Prevención ajeno ²⁵¹.

²⁴⁷ Un análisis del contenido de la Ley 31/1995 y sus posteriores modificaciones en AA.VV. (OJEDA AVILÉS y otros coord.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Aranzadi. Pamplona. 1996; AA.VV. (MONEREO PÉREZ J.L. coord.): *La reforma del mercado de trabajo y la seguridad y salud laboral*. Granada 1996; AA.VV. (coord. SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Derecho de la seguridad y la salud en el trabajo*. Madrid. Civitas. 1998; VÁREZ MORENO y GARCÍA JIMÉNEZ: «Reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 251. 2004; CALVENTE MENÉNDEZ, J.: «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Infracciones y sanciones». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 154. 1996; CASAS BAAMONDE y otros: «Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales». *La Ley-Actualidad*. Madrid. 1997; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Sobre la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales». *Actualidad Laboral*. N.º 13. 2004 y «Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». Madrid, Dykinson. 1996; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y otros: «Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales». Madrid. *La Ley*. 1997; GARRIGUES JIMÉNEZ: «Seguridad, higiene y salud en el trabajo» en AA.VV.: *Derecho del Trabajo* Aranzadi. 2001; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid. Trotta. 1996; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidades empresarial, sindical y de los trabajadores». En VV. AA.: *Cien años de Seguridad Social. A propósito de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Madrid. La Fraternidad-Muprespa. 2000; MONTOYA MELGAR, A.: «Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 53. 2004; MORENO VIDA, M.N.: «La seguridad y la salud en el trabajo; el deber de prevención de los riesgos profesionales. Un análisis desde la perspectiva de la Directiva 89/39/CEE» en VV.AA. (MONEREO PÉREZ J.L. coord.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Granada. Comares. 1999; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre». *Actualidad Laboral* 8. 1996; PÉREZ CAPITÁN, L.: «Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la prevención de Riesgos Laborales». *Justicia Laboral*. N.º 16. 2003.; RODRÍGUEZ DE PRADA, A.: «El modelo español para la elaboración de planes preventivos en las empresas». *Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención La Mutua*. N.º 11. 2004; SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 1996; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Cinco años estudiando la prevención de riesgos laborales». *Aranzadi Social*. N.º 13. Noviembre 2000 y SEMPERE NAVARRO, A.V. y CARDENAL CARRO, M.: «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Actualidad jurídica*. Aranzadi. Febrero. 1996.

²⁴⁸ Como son la Directiva 89/34/CEE relativa a la aplicación de las medidas para promover la salud y la seguridad de los trabajadores en el trabajo y las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

²⁴⁹ Sobre la accidentalidad y la prevención de la misma *vid.* ASENJO BEZOS, A.: «¿Es eficaz la gestión de prevención de riesgos laborales?» y MORA PLAZA, A.: «Accidentalidad en España desde la Ley de Prevención: crecimiento y cambio ocupacional» ambos en *La Mutua*. N.º Extraordinario. 12. 2005. De igual modo CASTELLA LÓPEZ, J.L.: «Accidentes, empleo, carga de trabajo y peligrosidad del trabajo». *Prevención, Trabajo y Salud*. N.º 1. 1999.

²⁵⁰ El Reglamento de los Servicios de Prevención Ajenos se encuentra aprobado por el Real Decreto 39/1997. Un análisis de su contenido en LUQUE PARRA, M.: «El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 103. Enero/Febrero 2001.

²⁵¹ Un análisis del papel de las Mutuas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales en BLASCO LAHOZ, J.F.: «La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales». *Actualidad Laboral*. N.º 29. Julio 1997; GARCÍA MURCIA, J.: «El papel

A pesar de que los Servicios de Prevención cuentan con una regulación específica, la misma apenas tenía aplicación a las Mutuas, ya que el citado artículo 32 se limita a una remisión a las condiciones de desarrollo aplicables a los Servicios de Prevención; de ahí que la actuación de las Mutuas, en el campo de la aplicación de la prevención de riesgos laborales, se encontrase recogida en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 22 de abril de 1997, por la que se regula el régimen de funcionamiento de estas Entidades en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, diferenciándose en la misma las actividades que las Mutuas pueden realizar, dentro de su ámbito de actuación como entidades colaboradoras de la Seguridad Social, de aquellas que le corresponden como Servicios de Prevención Ajenos, autorizándose a que dichas entidades pudiesen utilizar, para estas últimas finalidades, los medios personales y materiales de la Seguridad Social, con la obligación de efectuar las correspondientes compensaciones económicas en la cuenta de gestión de las Mutuas, dentro de la Seguridad Social ²⁵².

Esta regulación *sui generis* y la utilización de medios de la Seguridad Social para la realización de funciones ajenas a la misma «*ha venido a introducir un obstáculo que dificulta considerablemente las tareas de control de dichas entidades en su condición de colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, como han puesto de relieve el Tribunal de Cuentas* ²⁵³ y la *Intervención General de la Seguridad Social en los informes emitidos durante los últimos años, en los que también se ha señalado la restricción a la libre competencia que supone la actuación de las mutuas, en tales condiciones, en relación con los restantes servicios de prevención ajenos*» ²⁵⁴. En la finalidad de solucionar esta problemática, se encuentra –entre otros– el objeto del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, mediante el que se procede a regular la actuación de las Mutuas como Servicio de Prevención ajeno, con la consiguiente separación económica y patrimonial de las funciones y medios adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social, de las que se relacionan con las actividades preventivas, de acuerdo con las posibilidades que ofrece el artículo 32 LPRL, así como evitar las disfuncionalidades puestas de relieve por los órganos de control de la actividad pública y las restricciones a la libre competencia, en el ejercicio del desarrollo de las funciones preventivas para las empresas ²⁵⁵.

de las Mutuas en la prevención de riesgos laborales». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril 1999; GONZÁLEZ ESCANDÓN, L.: «El papel de las Mutuas en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 169. Abril 1997 o LOZANO LARES, F.: *El Mutualismo Patronal en la encrucijada. De la doctrina del riesgo profesional a la debida prevención de los riesgos laborales*. ACARL. Sevilla. 2003.

²⁵² En los términos que se recogiesen en la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Para el ejercicio 2004, la compensación por parte de las Mutuas por el uso, para la actuación como servicios de prevención ajenos, de medios de la Seguridad Social se encuentra regulada por las Resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 2004, complementada por la Resolución de 25 de febrero de 2005, de la Intervención General de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones a las Mutuas.

²⁵³ La prensa hacía referencia al Informe de Tribunal de Cuentas sobre la actuación de las Mutuas en su condición de Servicios de Prevención, durante los ejercicios 2001 a 2003, en el que el Alto órgano fiscalizador cifraba en 16,2 millones de euros el importe que varias Mutuas dejaron de compensar a la Seguridad Social, por la utilización, para actividades preventivas ajenas a la Seguridad Social, de medios materiales y humanos de la Seguridad Social adscrito a tales entidades colaboradoras. *Vid.*, entre otros, el diario *Expansión*, del día 22 de junio de 2005.

²⁵⁴ Como se recoge literalmente en el Preámbulo del Real Decreto 688/2005.

²⁵⁵ No obstante, las asociaciones representativas del sector de las empresas privadas dedicadas a la prevención han entendido que la nueva regulación no posibilita esa libre competencia, ya que, a su juicio, las Mutuas se siguen encontrando en una posición más ventajosa en su actuación como Servicios de Prevención Ajenos, al no existir una separación total

En esa finalidad, se modifica el artículo 13 RDMUT, diferenciando los dos ámbitos de actuación de las Mutuas en materia preventiva, a los que se refiere el artículo 68 LGSS ²⁵⁶, de la siguiente forma:

- a) Conforme al apartado 1, las Mutuas, en su condición de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, pueden desarrollar actividades para la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en favor de las empresas asociadas y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos que tengan cubiertas las contingencias citadas con tales entidades, sin que la realización de estas actividades preventivas implique atribución de derechos subjetivos en favor de los colectivos protegidos, y sin que pueda comprender las obligaciones que los empresarios deban desarrollar, en cumplimiento de las previsiones de la LPRL. Para la realización de tales actividades, las Mutuas pueden establecer centros e instalaciones para la dispensación de las actividades previstas indicadas, si bien la creación, modificación y supresión de tales centros e instalaciones precisan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Precisamente, para el seguimiento de las actividades a desarrollar por las Mutuas, en materia de prevención de riesgos laborales, dentro del ámbito de la Seguridad Social, la Orden TAS/1974/2005, de 15 de junio, ha creado el Consejo Tripartito, compuesto, por igual número de miembros, por representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas ²⁵⁷.

- b) Las funciones que las Mutuas pueden desarrollar, como Servicios de Prevención Ajenos para sus empresas asociadas, son distintas e independientes de las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social ²⁵⁸, y pueden ser llevadas a cabo por las Mutuas bajo las siguientes modalidades:

de las actividades preventivas con las que implican la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dentro de la Seguridad Social, así como por el hecho de permitir –aunque sea con carácter temporal– que tales entidades sigan utilizando, para los fines preventivos, medios personales y materiales de la Seguridad Social. *Vid.* al respecto, el periódico «*La Gaceta del Lunes*», del día 6 de junio de 2005.

²⁵⁶ De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 68 LGSS (en la redacción adicional 50.ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) la realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la LGSS. Las actividades que las mutuas puedan desarrollar como Servicio de Prevención Ajeno se regirán por lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas reglamentarias de desarrollo.

²⁵⁷ Conforme al artículo 2.º de la Orden TAS/1974/2005, es presidente del Consejo Tripartito el Secretario de Estado de la Seguridad Social y forman parte del mismo 12 vocales, 4 en representación de la Administración (los Directores Generales de Ordenación de la Seguridad Social y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Director del Instituto Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo y el Subdirector General de Ordenación de las Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social), 4 en representación de las organizaciones sindicales más representativas y 4 representantes de las organizaciones empresariales de mayor representatividad (designados, unos y otros, a propuesta de las organizaciones respectivas).

²⁵⁸ En esta dirección, el artículo 2.º del Real Decreto 688/2005 añade un párrafo segundo al artículo 22 del Reglamento de los servicios de prevención, estableciendo expresamente que las funciones que puedan llevar a cabo las Mutuas, en cuanto Servicios de Prevención ajeno, son distintas e independientes de las correspondientes a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social que tienen atribuidas, en virtud de lo previsto en el artículo 68 LGSS.

- A través de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, denominada «*sociedad de prevención*» que no se rige por las normas que regulan la colaboración en la gestión de la Seguridad Social, sino en base a las previsiones contenidas en la legislación mercantil y demás normativa que le sea aplicable.
- Directamente por la Mutua, a través de una organización específica e independiente de la correspondiente a las funciones y actividades de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

Corresponde a la Mutua efectuar el ejercicio por la opción de alguna de las dos modalidades indicadas, la cual, así como la constitución, en su caso, de la sociedad de prevención, ha de ser aprobada necesariamente por la Junta General con los requisitos y formalidades exigidos para la reforma de sus Estatutos ²⁵⁹.

c) En el caso de que la Mutua opte por la constitución de una *sociedad de prevención*, su desarrollo ha de ajustarse al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- El capital social de la sociedad ha de pertenecer, con carácter exclusivo, a la Mutua ²⁶⁰ y su objeto social ha de consistir únicamente en la actuación como Servicio de Prevención Ajeno para las empresas asociadas.
- Se establece que la denominación social ha de incluir el término «*sociedad de prevención*», sin que, en razón de la buscada separación de actividades, pueda incluir la denominación de *Mutua*, ni la expresión «*Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social*» o su acrónimo *MATEPSS*.
- La actividad de la sociedad de prevención ha de desarrollarse con total independencia y autonomía de los servicios de que, dentro del ámbito de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social, dispongan las Mutuas para la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, para lo que han de contar con la organización, las instalaciones, el personal propio y los equipos necesarios para el desarrollo de la actividad, si bien pueden subcontratar la realización de actividades preventivas en los términos previstos en la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales.

²⁵⁹ De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 RDMUT, las Mutuas han de contar con una Junta General, constituida por todos los empresarios asociados, formando parte de la misma, con carácter necesario, un representante de los trabajadores que prestan servicios en la Mutua.

²⁶⁰ Para constituir el capital social de la sociedad, la Mutua promotora de la sociedad de prevención puede realizar aportaciones dinerarias y no dinerarias con cargo a su patrimonio histórico. Las aportaciones futuras a la referida sociedad con cargo a tal patrimonio están sujetas a las limitaciones establecidas en el artículo 3.º del Reglamento de colaboración de las Mutuas. Los títulos recibidos por las Mutuas en virtud de dichas aportaciones pasarán a formar parte de su patrimonio histórico.

Conforme al artículo 3.º RDMUT, constituyen el denominado *patrimonio histórico* de las Mutuas los bienes incorporados al patrimonio de tales entidades con anterioridad al 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este supuesto se trate de bienes procedentes del 20 por 100 del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos diferentes de los que tengan su origen en las cuotas de la Seguridad Social. A pesar de que este patrimonio pertenezca a la asociación de empresarios que conforman la Mutua, el mismo está afectado al fin social de aquella.

- Los rendimientos procedentes de las sociedades de prevención percibidos por las Mutuas siguen el régimen establecido para los ingresos de su patrimonio histórico ²⁶¹.
 - Se establece la prohibición para que pueda ejercerse el cargo de administradores de las sociedades de prevención por parte de los miembros de la Junta directiva, los directores-gerentes, los gerentes o asimilados, o cualquier otra persona que ejerza las funciones de dirección ejecutiva de la Mutua ²⁶², aplicando a tales administradores, en relación con la Mutua que posea el capital social de la sociedad de prevención, las prohibiciones establecidas en el artículo 76 LGSS ²⁶³. De igual modo, se aplican a la Mutua y a la sociedad de prevención, en su condición de servicio de prevención, las incompatibilidades de la normativa reguladora de tales servicios ²⁶⁴.
- d) Si la opción de la Mutua, en su actuación como servicio de prevención ajeno, se decanta por llevarla a cabo directamente, pero a través de una organización específica e independiente, se aplican las siguientes reglas:
- La organización específica ha de disponer de las instalaciones, el personal y el equipo necesarios para el desarrollo de las funciones y actividades del servicio de prevención, sin que pueda utilizar los medios humanos y materiales e inmateriales adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.
 - La Mutua viene obligada a llevar una contabilidad separada de la actividad desarrollada por dicha organización específica, respecto de la relativa a la gestión de la Seguridad Social y del patrimonio histórico; además, la gestión de dicha organización específica está sujeta al control interno de la Intervención General de la Seguridad Social.

²⁶¹ Es decir, se le aplican las previsiones contenidas en los artículos 3.º y 4.º del Reglamento de Colaboración de las Mutuas.

²⁶² No obstante, conforme al apartado 4 de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 688/2005, durante el período transitorio previsto en la misma, los directores-gerentes de las mutuas pueden desarrollar, además de las funciones propias de su cargo, las relativas a la administración, gestión y dirección en las sociedades de prevención. La junta directiva de la mutua ha de acordar las retribuciones del director-gerente por las funciones desempeñadas en la mutua, teniendo en cuenta las retribuciones que pudiera percibir de la sociedad de prevención.

²⁶³ De acuerdo con el artículo 76 LGSS, los miembros de la Junta Directiva, los directores-gerentes, gerentes o asimilados, o cualquier otra persona que ejerza funciones de dirección ejecutiva en una Mutua, no pueden comprar ni vender para sí mismos, ni directamente ni por persona o entidad interpuesta, cualquier activo patrimonial de la entidad. A tales efectos, se entiende que la operación se realiza por persona o entidad interpuesta cuando se ejecute por persona unida por vínculo de parentesco en línea directa o colateral, consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado inclusive, por mandatario o fiduciario, o por cualquier sociedad en que las personas citadas tengan directa o indirectamente un porcentaje igual o superior al 25 por 100 del capital social o ejerzan en ellas funciones que impliquen el ejercicio de poder de decisión. La inobservancia de tales prescripciones se considera infracción muy grave, a efectos de lo establecido en el texto refundido de la LISOS.

A su vez, con cargo a recursos públicos, las Mutuas no pueden satisfacer indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualquiera que sea la forma de dicha relación y la causa de su extinción, que superen las establecidas para la relación laboral común regulada en el ET.

²⁶⁴ Conforme al artículo 17 c) del Reglamento de los Servicios de Prevención (aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero) los mismos no pueden mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades.

e) En el caso de que la Mutua viniese llevando a cabo actividades preventivas, se establecen las oportunas previsiones de adaptación a las nuevas prescripciones del modo siguiente:

- La Mutua ²⁶⁵ ha de optar por adaptar el desarrollo de la actividad preventiva –que viniese realizando– a alguna de las dos modalidades establecidas en el artículo 13.2 del Reglamento de Colaboración o por cesar en dicha actividad, correspondiendo a la Junta General el ejercicio de dicha opción, para lo que ha debido ser convocada antes del 31 de julio de 2005. No obstante, dado el período entre la entrada en vigor del Real Decreto 688/2005 y la indicada fecha, se prevé que la Junta directiva de aquélla ²⁶⁶ pueda haber adoptado provisionalmente el acuerdo de continuación o cese de la actividad, iniciando los correspondientes trámites.
- Se prevé el procedimiento en orden a la autorización de la continuación de las actividades preventivas, mediante la constitución de una sociedad de prevención ²⁶⁷, que se inicia mediante la formulación de la correspondiente solicitud en el plazo máximo de un mes desde la adopción del acuerdo por la Junta General (o de la Junta Directiva) acompañando una serie de documentos ²⁶⁸. Presentada la solicitud de autorización junto con la documentación, y previo el informe preceptivo y determinante de la Intervención General de la Seguridad Social, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha de dictar la correspondiente resolución administrativa, que deberá ser motivada y notificarse a la mutua interesada dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la solicitud de autorización.

²⁶⁵ De acuerdo con la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto 688/2005.

²⁶⁶ La Junta directiva de la Mutua se encuentra regulada en el artículo 34 del Reglamento de Colaboración.

²⁶⁷ De acuerdo con las previsiones contenidas en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 688/2005.

²⁶⁸ Esta documentación –de acuerdo con la transitoria segunda del RD 688/2005– es la siguiente:

- Certificación del acuerdo adoptado por la Junta General sobre la continuación de actividades y la constitución de una sociedad de prevención (no obstante, el expediente administrativo de segregación puede iniciarse por un acuerdo adoptado por la junta directiva de la Mutua en el mismo sentido, si bien, con carácter posterior, ha de acompañarse la certificación del acuerdo de la Junta general).
- Una memoria de los aspectos financieros que afectan a la operación de separación (incluyendo un balance de segregación, a 31 de diciembre de 2004, del patrimonio histórico que se vaya a transmitir a la sociedad de prevención; un balance, a 31 de diciembre de 2004, del patrimonio histórico que vaya a permanecer adscrito a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social; un inventario detallado de las cuentas de activo y pasivo del balance de segregación, registradas por su valor contable a los efectos de su aportación a la sociedad de prevención).
- Una memoria sobre los aspectos de gestión que afectan a la operación de segregación (memoria que ha de incluir un inventario de los elementos patrimoniales de activo y pasivo afectos a la actividad como Servicio de Prevención Ajeno, a 31 de diciembre de 2004; un inventario de los locales y demás bienes inmuebles utilizados total o parcialmente por la Mutua en su actividad como Servicio de Prevención Ajeno; en el supuesto de que la Mutua pretenda utilizar con carácter temporal medios de la Seguridad Social, ha de incluir relación de los bienes muebles e inmuebles y derechos pertenecientes al patrimonio de la Seguridad Social adscrito a la Mutua o a su patrimonio histórico que la sociedad de prevención va a utilizar, a precios de mercado, con posterioridad a la segregación, así como los locales y demás bienes inmuebles pertenecientes a terceros y utilizados por la Mutua total o parcialmente en sus actividades como Servicio de Prevención Ajeno; un inventario de las relaciones laborales y contractuales afectas a la actividad como Servicio de Prevención Ajeno, a 31 de diciembre de 2004, y que, en su caso, van a ser objeto de cesión a la sociedad de prevención, acompañado del correspondiente acuerdo con la representación de los trabajadores que vayan a pasar a la sociedad de prevención; un inventario de relaciones laborales que han quedado afectas al desarrollo de las actividades preventivas, en el ámbito de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social; el proyecto de estatutos de la sociedad de prevención y una relación de negocios jurídicos suscritos por la mutua en los que se ha de subrogar la sociedad de prevención).

- Dictada la resolución de segregación, las Mutuas pueden constituir una sociedad anónima o de responsabilidad limitada destinada a convertirse en la sociedad de prevención. En orden a que la transmisión se lleve a cabo sin solución de continuidad, de modo que las funciones como servicio de prevención ajeno no resulten alteradas, se prevén los siguientes aspectos:
 - La actividad ha de llevarse a cabo con fecha de efectos económicos de 1 de enero de 2005, de tal forma que todas las operaciones, pactos y contratos referentes a dicha actividad y los activos y pasivos afectados a ella realizados desde el 1 de enero de 2005 por la mutua se entienden por cuenta de la sociedad de prevención.
 - El comienzo de la actividad no puede alegarse como causa de resolución de los conciertos suscritos por la mutua con sus empresas asociadas, quedando la sociedad de prevención subrogada en todos los derechos y obligaciones derivados de los mencionados conciertos.
 - Las relaciones laborales del personal afecto a la actividad como servicio de prevención ajeno, existentes en el momento del desarrollo de la actividad preventiva se rigen por lo dispuesto en el artículo 44 del ET ²⁶⁹. En este sentido, la disposición transitoria 7.ª del Real Decreto 688/2005 prevé unas determinadas garantías a favor del personal que pasa a la sociedad de prevención, ya que si durante los cinco años siguientes al otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad de prevención se produce el cese por imperativo legal de las actividades que, como servicio de prevención, desarrolle la Mutua a través de la correspondiente sociedad de prevención, aquélla ha de responder subsidiariamente, con cargo a su patrimonio histórico y con cargo al patrimonio de la Seguridad Social adscrito, por este orden, de las obligaciones que se pudieran derivar respecto al personal cedido a la referida sociedad, pudiendo optar por la readmisión dicho personal en la plantilla de la Mutua.
- En base a la disposición transitoria 6.ª Real Decreto 688/2005, en el plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura pública, la Mutua ha de comunicar a la autoridad laboral competente las modificaciones de las condiciones en que se basó su acreditación como servicio de prevención ajeno que sean consecuencia de la referida separación. En todo caso, se entienden subsistentes durante el citado plazo las acreditaciones de las mutuas como servicios de prevención ajenos, así como respecto de las sociedades de prevención constituidas por ellas ²⁷⁰.

²⁶⁹ El artículo 44 ET dispone que el cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos *inter vivos*, el cedente, y, en su defecto el cesionario, están obligados a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

²⁷⁰ Conforme al artículo 27 del Reglamento de los Servicios de Prevención, los mismos han de ser objeto de la correspondiente acreditación por la respectiva autoridad laboral de la respectiva Comunidad Autónoma.

- Una vez concluido el proceso de segregación mediante el otorgamiento de la escritura pública, la Mutua y la sociedad de prevención constituida por la primera no pueden utilizar para el desarrollo de las funciones correspondientes a los servicios de prevención los medios humanos y materiales e inmateriales, adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social. No obstante, se prevé el uso de tales medios durante un plazo máximo de tres años a partir de la fecha de la escritura pública; a la finalización de ese período, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puede autorizar, excepcionalmente, la utilización por las sociedades de prevención de algunos de los referidos bienes y derechos por un plazo adicional máximo de dos años, siempre que concurren circunstancias que así lo aconsejen ²⁷¹.
- f) En el caso de que la Mutua opte por proseguir su actuación como servicio de prevención directamente, pero mediante la constitución de una organización específica, se aplican las mismas reglas procedimentales que las señaladas para la constitución de una sociedad de prevención ²⁷². En todo caso, el proceso de segregación ha de estar concluido en el plazo máximo de un año desde la fecha de aprobación; una vez agotado dicho plazo, las mutuas no pueden utilizar, para el desarrollo de las funciones correspondientes a los servicios de prevención, los medios humanos y materiales e inmateriales adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social ²⁷³.
- g) En cualquiera de las dos modalidades, la Comisión de Seguimiento en la gestión de las Mutuas ²⁷⁴ tiene la competencia para conocer los criterios de actuación de la Mutua, por lo que tales Comisiones han de ser informadas de la gestión desarrollada, pudiendo proponer cuantas medidas estimen necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones ²⁷⁵.

²⁷¹ La disposición transitoria segunda Real Decreto 688/2005 –apartado 4– prevé que, si una vez agotado el plazo adicional de los dos años, alguna Mutua acredita la imposibilidad de llevar a cabo la segregación o los graves perjuicios que de ello se derivarían, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puede conceder, con carácter excepcional y exclusivamente por lo que a la especialidad de vigilancia de la salud se refiere, prórrogas anuales, sin que excedan de tres.

²⁷² De acuerdo con el contenido de la disposición transitoria tercera Real Decreto 628/2005.

²⁷³ Sin que en estos supuestos se prevea la posibilidad de plazos transitorios para el uso de medios y bienes de la Seguridad Social para la realización de actividades preventivas. Esta limitación es buena prueba de que el Real Decreto 688/2005 se decanta por la opción de constitución, por parte de la Mutua, de una sociedad de prevención, pero sin establecerla de forma obligatoria, ya que tal hecho no podría llevarse a cabo mediante disposición reglamentaria, como señala el Consejo de Estado en su dictamen 667/2005 al Real Decreto 688/2005.

²⁷⁴ Respecto de los órganos de gobierno y dirección de las Mutuas. *Vid.* PANIZO ROBLES, J.A.: «Los órganos de gobierno y de participación de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social». *Tribuna Social*. N.º 100. Abril. 1999.

²⁷⁵ En línea con los órganos de participación social en el seguimiento de la gestión de la Seguridad Social llevada a cabo por las Entidades gestoras de la Seguridad Social, el artículo 39 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estableció, como órgano de participación institucional en el control y seguimiento de la gestión desarrollada por las Mutuas, una Comisión de Control y Seguimiento, de composición paritaria de las empresas asociadas a las Mutuas y de los trabajadores que prestan servicios en la misma, si bien la representación se lleva a cabo a través de las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito territorial de la Mutua y de las organizaciones empresariales de mayor representatividad.

El artículo 39 LGSS se encuentra desarrollado en el artículo 37 del RDMUT. A su vez, la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 2 de agosto de 1995, aprueba la composición de las citadas Comisiones, así como su reglamento de régimen y funcionamiento.

h) El cese de las actividades que se lleven a cabo por las Mutuas como Servicios de Prevención Ajeno precisa de la aprobación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la correspondiente liquidación de tal actividad y, en su caso, la disolución y liquidación de la sociedad de prevención o, en su caso, la transmisión por parte de la Mutua de su participación en dicha sociedad a un tercero, con la obligación de que el remanente resultante se integre en el patrimonio histórico de la Mutua. En tal sentido, la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 688/2005 establece las correspondientes reglas procedimentales en el modo siguiente:

- La Mutua ha de tramitar el correspondiente expediente de cese respecto del servicio de prevención ajeno, formulando la correspondiente solicitud en el plazo máximo de un mes desde la adopción del acuerdo por parte de la Junta General o de la Junta Directiva (en los términos indicados para los supuestos de constitución de una sociedad de prevención) acompañada de la documentación que se especifica en el propio Real Decreto ²⁷⁶.
- Presentada la solicitud de cese y tras el informe preceptivo y determinante de la Intervención General de la Seguridad Social, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha de dictar la correspondiente resolución administrativa, notificándose a la Mutua dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la solicitud de autorización, y de la que se ha de dar traslado a la autoridad laboral competente.

²⁷⁶ La documentación es la siguiente: una certificación del acuerdo adoptado por la Junta general de la Mutua sobre el cese de actividades del servicio de prevención ajeno; una memoria sobre los aspectos de gestión que afectan a la operación de cese en la prestación del Servicio de Prevención Ajeno (en la que se ha de incluir un inventario detallado de las relaciones laborales y contractuales afectas a la actividad como servicio de prevención ajeno, a 31 de diciembre de 2004; un inventario detallado de relaciones laborales que están afectas al desarrollo de las actividades preventivas, en el ámbito de la Seguridad Social; en el supuesto de reasignación de relaciones laborales procedentes del Servicio de Prevención Ajeno a las actividades preventivas de la Seguridad Social, una relación detallada de los trabajadores afectados por esta situación; una relación de negocios jurídicos suscritos por las mutuas para el servicio de prevención ajeno y propuesta de rescisión de aquéllos y, por último, una relación de derechos de cobro y deudas con terceros correspondientes al Servicio de Prevención Ajeno).