

# APUNTS DE DRET DE LA SEGURETAT SOCIAL (PART I)

Curs 2010-2011

Prof. Carmen Tatay Puchades

---

## Preàmbul

Amb aquests apunts es vol afavorir que els estudiants i les estudiantes de la Universitat de València que ho vulguen puguen estudiar en valencià el Dret de la Seguretat Social. Més concretament, els temes que s'aborden s'ajusten al programa del mòdul obligatori de Dret de la Seguretat Social I de la titulació en Relacions Laborals, així com a la meitat del programa de l'assignatura optativa Dret de la Seguretat Social que s'ofereix en les titulacions en Administració i Direcció d'Empreses (ADE) i en Dret.

Es tracta d'uns materials que no solament es poden completar amb la bibliografia que es recomana des dels programes oficials d'aquestes titulacions, sinó que necessàriament s'han de confrontar amb les diverses normes a les qual s'hi fa referència, buscant sempre que aquestes últimes siguen actualitzades. A aquest efecte es pot consultar gratuïtament la pàgina [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es). Així mateix, d'aquesta pàgina es poden traure els models i els formularis que s'han d'utilitzar davant les entitats gestores de la Seguretat Social, molts dels quals ja s'editen en valencià.

Per últim, s'ha de considerar que els apunts, a més de ser una eina que permetrà que els estudiants i les estudiantes resolguen els casos pràctics que s'aniran plantejant a classe, també podran contribuir, juntament amb bibliografia especialitzada, normativa actualitzada i formularis vigents, a preparar el seu futur desenvolupament professional en matèries com ara inscripció d'empreses, afiliació, altes i baixes de treballadors, documents de cotització, relació amb entitats gestores, col·laboració d'empreses en el pagament de prestacions de Seguretat Social, etc.

## Índex

<b>TEMA 1: EVOLUCIÓ HISTÒRICA DEL SISTEMA ESPANYOL DE SEGURETAT SOCIAL. MODEL CONSTITUCIONAL</b>	<b>7</b>
<b>I. Esquema d'evolució històrica</b>	<b>7</b>
<b>II. Model constitucional de Seguretat Social</b>	<b>8</b>
1. Precepte clau: art. 41 de la CE	8
2. Altres preceptes constitucionals que tracten de la Seguretat Social o la protecció social: art. 25.2 , 39.1, 43.1, 49 , 50 i 129.1 de la CE	8
3. Preceptes constitucionals que fixen la distribució de competències	8
4. Acords i tractats internacionals	9
5. La rellevància de l'art. 14 de la CE en la configuració del model de Seguretat Social	9
<b>TEMA 2: CAMP D'APLICACIÓ I ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURETAT SOCIAL</b>	<b>10</b>
<b>I. Camp d'aplicació del sistema espanyol de Seguretat Social</b>	<b>10</b>
1. En la modalitat no contributiva	10
2. En la modalitat contributiva	13
<b>II. Estructura del Sistema de Seguretat Social en la modalitat contributiva</b>	<b>16</b>
<b>III. Àmbit d'aplicació del règim general de la Seguretat Social</b>	<b>18</b>
<b>IV. Àmbit d'aplicació del règim especial de treballadors per compte propi o autònoms (RETA)</b>	<b>20</b>
1. Concepte de treballador per compte propi	20
2. Subjectes inclosos al RETA	22
2.1. Inclusió de socis	23
2.2. Inclusió de treballadors professionals	25
2.3. Inclusió d'altres col·lectius	27
3. Subjectes exclosos del RETA	28
<b>TEMA 3: ACTES D'ENQUADRAMENT</b>	<b>29</b>
<b>I. Introducció</b>	<b>29</b>
<b>II. Actes d'enquadrament al règim general</b>	<b>29</b>

1. Inscripció d'empresa	29
1.1. Normativa	29
1.2. Concepte	29
1.3. Lloc, model i termini	30
1.4. Opcions per concretar en la inscripció	30
2. L'afiliació	31
2.1. Normativa	31
2.2. Concepte	31
2.3. Formes de practicar l'afiliació	31
2.4. Lloc i termini	32
3. L'alta	32
3.1 Normativa	32
3.2. Concepte	32
3.3. Formes de ser practicada	32
3.4. Lloc i termini	33
3.5. Tipologia de la situació d'alta	33
4. La baixa	35
4.1. Normativa	35
4.2. Concepte	35
4.3. Formes de ser practicada	35
4.4. Lloc i termini	35
<b>III. Peculiaritats dels actes d'enquadrament al RETA</b>	<b>36</b>
1. Afiliació/alta	36
1.1. Normativa	36
1.2. Subjecte obligat	36
1.3. Efectes	36
1.4. Forma i termini	36
2. Opcions per efectuar en el moment de l'alta	37
2.1. Cobertura de la IT derivada de contingències comunes	37
2.2. Cobertura de les prestacions derivades de contingències professionals (AT o EP)	37
2.3. El "document d'adhesió"	38
2.4. L'elecció de la base de cotització	38
3. La baixa	39
3.1. Normativa	39
3.2. Efectes	39

3.3. Termini _____	39
<b>IV. El conveni especial _____</b>	<b>39</b>
1. Normativa _____	39
2. Concepte _____	39
3. Beneficiaris _____	40
4. Forma, lloc i termini _____	40
5. Convenis especials específics _____	41
<b>V. Incompliment dels actes d'enquadrament _____</b>	<b>41</b>
<b>VI. Revisió jurisdiccional dels actes d'enquadrament _____</b>	<b>42</b>
<b>TEMA 4: EL FINANÇAMENT DE LA SEURETAT SOCIAL _____</b>	<b>43</b>
<b>I. El finançament de la Seguretat Social _____</b>	<b>43</b>
1. Els recursos per finançar la Seguretat Social _____	43
2. El sistema financer _____	44
3. El fons de reserva _____	45
<b>II. La cotització _____</b>	<b>46</b>
1. Naturalesa _____	46
2. Subjectes obligats/subjectes responsables de l'obligació de cotitzar _____	46
3. Objecte o quantia de la cotització _____	48
4. Supòsits especials en matèria de cotització _____	50
4.1. Per raó dels subjectes _____	50
4.2. Per raó del contracte de treball _____	51
4.3. Per inexistència de salari _____	55
4.4. Situacions de desocupació protegida _____	56
4.5. Cotització durant el conveni especial _____	57
4.6. Cotització amb exclusions per col·laboració voluntària de les empreses en la gestió de la Seguretat Social _____	57
4.7. Cotització minorada per mesures de política d'ocupació o altres d'indole econòmica: bonificacions i reduccions _____	57
<b>III. La recaptació de les quotes _____</b>	<b>58</b>
1. Normativa _____	58
2. Termini, lloc i forma de pagament _____	58
3. L'ajornament del pagament _____	59

3. El pagament extemporani _____	60
5. Prescripció _____	61
<b>IV. Altres conseqüències de no complir l'obligació de cotitzar _____</b>	<b>61</b>
<b>IV. Ordre jurisdiccional _____</b>	<b>63</b>
<b>TEMA 5: LA GESTIÓ DE LA SEGURETAT SOCIAL _____</b>	<b>64</b>
<b>I. Entitats gestores i serveis comuns _____</b>	<b>64</b>
1. Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS) _____	64
2. Institut de Gestió de Salut (INGESA) o serveis de salut de les comunitats autònomes _____	64
3. Institut de Grans i Serveis Socials (IMSERSO) o serveis socials de les comunitats autònomes _____	65
4. Servei Públic d'Ocupació Estatal (SPEE) _____	65
5. Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS) _____	65
6. Institut Social de la Marina _____	65
7. Mutualitats de funcionaris _____	66
<b>II. Entitats col·laboradores en la gestió de la Seguretat Social _____</b>	<b>66</b>
1. Mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social (MATEP) _____	66
1.1. Normativa _____	66
1.2. Definició _____	66
1.3. Requisits _____	66
1.4. Competències _____	67
2. Empreses _____	67
2.1. La col·laboració obligatòria _____	67
2.2. La col·laboració voluntària _____	68
3. Mutualitats de previsió social _____	69
<b>TEMA 6: ACCIÓ PROTECTORA _____</b>	<b>70</b>
<b>I. L'abast de l'acció protectora del Sistema de Seguretat Social _____</b>	<b>70</b>
<b>II. El caràcter de les contingències del règim general _____</b>	<b>71</b>
1. Concepte d'accident de treball _____	71
2. Concepte de malaltia professional _____	73
3. Concepte d'accidents no laborals i de malalties comunes _____	74
3. Concepte de les restants contingències _____	75
<b>III. Requisits per generar dret a les prestacions del règim general _____</b>	<b>75</b>

<b>IV. Incompliment dels requisits per causar prestacions del règim general i responsabilitat en relació amb aquestes</b>	77
<b>IV. Incompliments de mesures de seguretat a la feina que influeixen en les prestacions de Seguretat Social</b>	80
1. El recàrrec de les prestacions derivades d'AT o EP	80
2. Incompliment d'ordres sobre paralització de feines	81
3. Incompliment dels reconeixements mèdics en supòsits de malaltia professional	81
<b>VI. La quantia de les prestacions econòmiques contributives</b>	82
<b>VII. Especialitats en matèria d'acció protectora</b>	83
1. Peculiaritats per raó del contracte	83
2. Peculiaritat per raó del règim especial de Seguretat Social	83

# TEMA 1: EVOLUCIÓ HISTÒRICA DEL SISTEMA ESPANYOL DE SEGURETAT SOCIAL. MODEL CONSTITUCIONAL

## I. Esquema d'evolució històrica

EVOLUCIÓ HISTÒRICA DEL MODEL ESPANYOL DE SEGURETAT SOCIAL	
Intervencionisme estatal moderat davant la qüestió social	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Llei de 30 de gener de 1900, sobre accidents de treball en establiments industrials.</li> <li>- Creació de l'Institut Nacional de Previsió (1908) i foment de les assegurances (1910), sense arribar a imposar les assegurances socials obligatòries (Bismark, 1981).</li> </ul>
Augment de l'intervencionisme estatal	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Règim d'intensificació del retir obrer (1919).</li> <li>- Assegurança de maternitat (1929).</li> </ul>
Dret a protecció constitucionalitzat	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Assegurança d'accidents de treball (1932).</li> </ul>
Desplegament de les assegurances socials	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Règim obligatori de subsidis familiars (1938).</li> <li>- Subsidí de vellesa (1939).</li> <li>- Assegurança obligatòria de malaltia (1942).</li> <li>- Assegurança de vellesa i invalidesa (1947).</li> <li>- Assegurança de malaltia professional (1947).</li> <li>- Mutualisme laboral (1954).</li> <li>- Text refós de la legislació d'accidents de treball (1956).</li> <li>- Assegurança de desocupació (1961).</li> </ul>
Sistematització de la Seguretat Social (repercussió de l' <i>Informe Beveridge</i> , 1942)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Llei 193/1963, 28 de desembre, de bases de la Seguretat Social.</li> <li>- Text articulat de la Llei de Seguretat Social (1966).</li> <li>- Llei 24/1972, de finançament i perfeccionament de l'acció protectora del règim general .</li> <li>- Text refós de la Llei general de Seguretat Social (1974)</li> <li>- RDL 36/1978, 16 de novembre, sobre gestió institucional de la Seguretat Social, la salut i l'ocupació.</li> </ul>
Model constitucional i desplegament posterior	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La CE 1978 (art. 25.2 , 39.1, 41, 43.1, 49 , 50, 129, 148-149)</li> <li>- <b>Text refós de la Llei general de Seguretat Social (LGSS), aprovat per RD legislatiu 1/1994, 20 de juny, modificat successivament.</b> En particular, mitjançant reformes parcials de l'acció protectora introduïdes, entre altres normes, per les lleis de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social 42/1994 i 24/2001; Llei 24/1997 de consolidació i racionalització del sistema de la Seguretat Social; Llei 39/1999; Llei 45/2002; LO 3/2007; Llei 40/2007 i Llei 26/2009.</li> <li>- Reglaments generals de desplegament de la LGSS (RD 1993/1995, 2064/1995; 84/1996; 1415\2004...)</li> </ul>

## II. Model constitucional de Seguretat Social

### 1. Precepte clau: art. 41 CE

*“Els poders públics han de mantenir un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans, que garantisca l’assistència i les prestacions socials suficients davant situacions de necessitat, especialment en cas de desocupació. L’assistència i les prestacions complementàries seran lliures.”*

a) Interpretació literal: entrada al nivell assistencial o no contributiu i al nivell privat o complementari.

b) Interpretació sistemàtica: art. 53.3 CE. Es tracta d’un principi rector, que solament pot ser al·legat d’acord amb el que disposa la llei que el desplega.

c) Qüestions sobre el model legal tradicional. Hi ha límits per al legislador?

(STC 134\1987, de 21 de juliol, sobre la successió temporal de normes peyoratives, o STC 37\1994, de 10 de febrer, a propòsit de la responsabilitat privada en la protecció d’IT).

### 2. Altres preceptes constitucionals que tracten de la Seguretat Social o protecció social: art. 25.2 , 39.1, 43.1, 49 , 50 i 129.1 CE

### 3. Preceptes constitucionals que fixen la distribució de competències

a) Cessió de sobirania (art. 93 CE): la normativa comunitària:

- Directives (igualtat de tracte, garanties en cas d’insolvència, successió d’empreses).
- Reglaments per a treballadors que es desplacen al llarg de la vida laboral per l’àmbit de la Comunitat (Reglament [CEE] núm. 1408/71, relatiu a l’aplicació dels règims de Seguretat Social als treballadors per compte d’altri, als treballadors per compte propi i als membres de les seues famílies que es desplacen per dins de la Comunitat; i Reglament [CEE] núm. 574/72 del Consell que estableix les modalitats d’aplicació del primer i han estat modificats successivament i seran substituïts pel Reglament [CE] núm. 883/2004 i el seu anunciat desplegament).

b) Competència exclusiva de l’estat:

Art. 149.1.16 CE. “*Sanitat exterior. Bases i coordinació general de la sanitat. Legislació sobre productes farmacèutics.*”

Art. 149.1.17 CE. “*Legislació bàsica i règim econòmic de la Seguretat Social, sense perjudici de l’execució dels seus serveis.*”

c) Competència assumible per les CA:

Art. 148.1.20 CE. “*Assistència social*”

Art.148.1.21 CE. “*Sanitat i higiene*”

(STC 124\1989, de 7 de juliol, i 239\2002, d’11 de desembre, en què es resolen conflictes positius de competència)

#### 4. Acords i tractats internacionals

Art. 10 i 96 de la CE. Convenis OIT, *Carta Social Europea* (1961), *Codi europeu de Seguretat Social* (1964), *Carta dels drets socials fonamentals* (1989), convenis bilaterals.

#### 5. La rellevància de l’art. 14 de la CE en la configuració del model de Seguretat Social

a) Supressió de desigualtats per raó de sexe (la pensió de viduitat a favor dels cònjuges supervivents de sexe masculí, o les pensions en favor d’altres familiars).

b) Supressió de discriminacions per parentiu (possibilitats d’incloure els cònjuges al règim general, o de contractar familiars com a treballadors de fer feines).

c) Admissió de diferències davant col·lectius específics:

- per raó del règim especial de Seguretat Social;

- per raó del tipus de contracte (STC 53/2004, de 15 d’abril, sobre el subsidi per desocupació dels treballadors amb contracte de fixos discontinus).

## TEMA 2: CAMP D'APLICACIÓ I ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURETAT SOCIAL

### I. Camp d'aplicació del sistema espanyol de Seguretat Social

D'acord amb l'art. 1 RD legislatiu 1/1994, de 20 juny, pel qual s'aprova el Text refòs de la Llei general de Seguretat Social (LGSS): *“El dret dels espanyols a la Seguretat Social, establert en l'article 41 de la Constitució\*, s'ha d'ajustar al que disposa aquesta Llei.”*

\* Art. 41 CE: *Els poders públics han de mantenir un règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans, que garantisca l'assistència i les prestacions socials suficients davant situacions de necessitat, especialment en cas de desocupació. L'assistència i les prestacions complementàries són lliures.*

#### 1. En la modalitat no contributiva

De conformitat amb l'art. 7.3 LGSS: *“Així mateix, estaran compresos en el camp d'aplicació del sistema de la Seguretat Social, a l'efecte de les prestacions de modalitat no contributiva\*, tots els espanyols residents en territori nacional.”*

\* Art. 86. 2 LGSS: *“L'acció protectora de la Seguretat Social, en la modalitat no contributiva i universal, es finança per mitjà d'aportacions de l'Estat al pressupost de la Seguretat Social..., a excepció de les prestacions i serveis d'assistència sanitària de la Seguretat Social i serveis socials la gestió dels quals estiga transferida a les comunitats autònomes, i en aquest cas, el finançament s'efectuarà de conformitat amb el sistema de finançament autonòmic vigent en cada moment (...)*

*b) Tenen naturalesa no contributiva:*

*Les prestacions i els serveis d'assistència sanitària inclosos en l'acció protectora de la Seguretat Social i els corresponents als serveis socials, llevat que deriven d'accidents de treball i malalties professionals.*

*Les pensions no contributives per invalidesa i jubilació.*

*Els complements a mínims de les pensions de la Seguretat Social.*

*Les prestacions familiars regulades en la secció segona del capítol IX del títol II d'aquesta Llei.”*

#### **Qüestions:**

**a) L'art. 7.3 LGSS es refereix als espanyols. Llavors, hi estan inclosos els estrangers residents en territori nacional?**

Segons l'art. 7.5 LGSS: “Els hispanoamericans, portuguesos, brasilers, andorrans i filipins que residisquen en territori espanyol s'equiparen als espanyols a l'efecte del que disposa el número 3 d'aquest article. Respecte als nacionals d'altres països caldrà ajustar-se al que es dispose en els tractats, convenis, acords o instruments ratificats, subscrits o aprovats a aquest efecte, o quant els fóra aplicable en virtut de reciprocitat tàcita o expressament reconeguda.”

No obstant això, l'equiparació dels “hispanoamericans, portuguesos, brasilers, andorrans i filipins” ja no és operativa, i el tracte dels nacionals d'aquests països és semblant a la dels nacionals d'altres països no comunitaris, i cal atènr-se als tractats, convenis o acords.

A més, en matèria d'estrangers, cal atèndre les previsions de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seua integració social, reformada recentment per Llei Orgànica 2/2009, d'11 de desembre. I segons aquesta norma:

Art. 14. *Dret a la Seguretat Social i als serveis socials.*

“1. Els estrangers residents tenen dret a accedir a les prestacions i als serveis de la Seguretat Social en les mateixes condicions que els espanyols.

3. Els estrangers, siga quina siga la seua situació administrativa, tenen dret als serveis i a les prestacions socials bàsiques.”

Art. 12. *Dret a l'assistència sanitària.*

“1. Els estrangers que es troben a Espanya, inscrits en el padró del municipi en què tinguen el domicili habitual, tenen dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols.

2. Els estrangers que es troben a Espanya tenen dret a l'assistència sanitària pública d'urgència per malaltia greu o accident, siga quina siga la seua causa, i a la continuïtat de l'atenció fins a la situació d'alta mèdica.

3. Els estrangers menors de divuit anys que es troben a Espanya tenen dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols.

4. Les estrangeres embarassades que es troben a Espanya tenen dret a l'assistència sanitària durant l'embaràs, el part i el postpart.”

Art. 36. *Autorització de residència i feina.*

*“1. Els estrangers majors de setze anys necessiten, per exercir qualsevol activitat lucrativa, laboral o professional, l'autorització administrativa prèvia corresponent per residir i treballar...*

*4. Per a la contractació d'un estranger, l'ocupador ha de sol·licitar l'autorització a què es refereix l'apartat 1 d'aquest article, que en tot cas ha d'anar acompanyada del contracte de treball que garantisca una activitat continuada durant el període de vigència de l'autorització...*

*5. La manca de l'autorització de residència i feina, sense perjudici de les responsabilitats de l'empresari, incloses les de Seguretat Social, no invalida el contracte de treball respecte als drets del treballador estranger, ni és obstacle per a l'obtenció de les prestacions derivades de supòsits previstos pels convenis internacionals de protecció als treballadors o altres que li puguin correspondre, sempre que siguin compatibles amb la seua situació. En tot cas, el treballador que no tinga autorització de residència i feina no podrà obtenir prestacions per desocupació.*

*Excepte en els casos previstos legalment, el reconeixement d'una prestació no modifica la situació administrativa de l'estranger...”*

**b) L'art. 7.3 LGSS es refereix als espanyols residents. Llavors, els espanyols que residisquen a l'estranger no poden accedir a les prestacions no contributives?**

Segons l'art. 7.4 LGSS: *“El Govern, en el marc dels sistemes de protecció social pública, pot establir mesures de protecció social a favor dels espanyols no residents a Espanya, d'acord amb les característiques dels països de residència.”*

De fet s'han aprovat les prestacions assistencials següents per als emigrants:

a) Pensions d'ancianitat per a espanyols emigrants que no superen determinats llindars de renda (regulades per mitjà de RD 728/1993, de 14 de maig, successivament i parcialment modificat).

b) Prestació econòmica per a ciutadans d'origen espanyol desplaçats durant la minoria d'edat com a conseqüència de la guerra civil, que van estar la major part de la vida fora del territori nacional (regulada per Llei 3/2005, de 18 de març).

## 2. En la modalitat contributiva

De conformitat amb l'art. 7.1 LGSS: *“Estan compresos en el sistema de la Seguretat Social, a l'efecte de les prestacions de modalitat contributiva, siga quin siga el sexe, l'estat civil i la professió, els espanyols que residisquen a Espanya i els estrangers que residisquen o es troben legalment a Espanya\*, sempre que en ambdós supòsits exercisquen la seua activitat en territori nacional i estiguen inclosos en algun dels apartats següents:*

*a) Treballadors per compte d'altri que presten els seus serveis en les condicions establertes per l'article 1.1 de l'Estatut dels Treballadors en les diverses branques de l'activitat econòmica o assimilats a ells, siguen eventuals, de temporada o fixos, fins i tot de feina discontinua, inclosos els treballadors a domicili, i amb independència, en tots els casos, de la categoria professional del treballador, de la forma i la quantia de la seua remuneració i de la naturalesa comuna o especial de la seua relació laboral.*

*b) Treballadors per compte propi o autònoms, siguen o no siguen titulars d'empreses individuals o familiars, majors de divuit anys, que complisquen els requisits que es determinen reglamentàriament.*

*c) Socis treballadors de cooperatives de treball associat.*

*d) Estudiants.*

*e) Funcionaris públics, civils i militars.*

\* Quant a les autoritzacions per treballar a Espanya dels estrangers no comunitaris, cal ajustar-se a la Llei Orgànica 4/2000, d'11 gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seua integració social, reformada per Llei Orgànica 2/2009, d'11 de desembre.

### **Qüestions:**

#### **a) De quines persones es considera que no són treballadors per compte d'altri?**

Segons l'art. 7.2 LGSS: *“A l'efecte del que disposa l'apartat anterior, no tenen la consideració de treballadors per compte d'altri, excepte prova en contra: el cònjuge, els descendents, els ascendents i la resta dels parents de l'empresari, per consanguinitat o afinitat fins al segon grau inclusivament i, si és el cas, per adopció, ocupats en el seu centre o centres de treball, quan convisquen a casa seua i estiguen a càrrec seu.”*

En relació amb aquesta presumpció que recau sobre cònjuge i els familiars de l'empresari, cal matisar el següent:

- Quant al cònjuge, per ara únicament afecta els units per vincle matrimonial, no els que formen parella de fet o unions estables.

- Afecta el cònjuge o els familiars de l'ocupador persona física, no les persones jurídiques, ja que es pot ser familiar d'un soci però no familiar d'una societat.

- La consideració de no ser treballador per compte d'altri implica l'exclusió del règim general o d'altres règims de treballadors per compte d'altri; però, normalment, comporta la inclusió com a treballadors per compte propi, bé al règim especial de treballadors autònoms, bé en algun altre règim de Seguretat Social.

Ara bé, per disposició addicional desena de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom, s'ha disposat que:

*“Enquadrament en la Seguretat Social dels familiars del treballador autònom. El treballador autònom pot contractar, com a treballadors per compte d'altri, els fills menors de trenta anys, encara que convisquen amb ell. En aquest cas, de l'àmbit de l'acció protectora dispensada als familiars contractats quedarà exclosa la cobertura per desocupació.”*

Previsió que més recentment (disp. addicional cinquena de la Llei 27/2009) s'ha ampliat a favor dels fills majors de trenta anys, però amb dificultats especials d'inserció laboral. Considerant que es troben amb aquesta dificultat: *“les persones amb paràlisi cerebral, persones amb malaltia mental o persones amb discapacitat intel·lectual, amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 33 per cent”*, així com *“persones amb discapacitat física o sensorial, amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 65 per cent”*.

#### **b) Hi ha treballadors exclosos del Sistema de Seguretat Social?**

Segons l'art. 7.6 LGSS: *“No obstant el que disposen els apartats anteriors d'aquest article, el Govern, a proposta del Ministeri de Treball i Seguretat Social i oïts els sindicats més representatius o el col·legi oficial competent, pot, a instància de les persones interessades, excloure del camp d'aplicació del règim de la Seguretat Social corresponent les persones que*

*facen feines per compte d'altri que, atesa la seua jornada o la seua retribució, es puga considerar marginal i no constitutiu de mitjà fonamental de vida.”*

Es tracta d'una previsió residual que quasi no s'ha aplicat. No obstant això, hi ha altres previsions pròpies d'alguns règims especials de seguretat social que deixen fora del Sistema de Seguretat Social persones que poden realitzar alguna activitat (autònoms menors de divuit anys, treballadors de fer feines que no treballen habitualment...)

**c) Es poden incloure en el Sistema de Seguretat Social els que no realitzen una activitat?**

Així passa en determinades ocasions en virtut de les “situacions assimilades a la d'alta” (art. 125 LGSS) i, més en particular, a través de la subscripció d'un conveni especial amb la Seguretat Social (ORDRE TAS/ 2865/2003, de 13 octubre, per la qual es regula el conveni especial en el Sistema de la Seguretat Social)

**d) Es poden incloure en el Sistema de Seguretat Social els que realitzen una activitat fora del territori nacional?**

Segons l'art. 7.4 LGSS: “*El Govern, en el marc dels sistemes de protecció social pública, pot establir mesures de protecció social a favor dels espanyols no residents a Espanya...*”

I segons la disp. adicional primera LGSS: “*1. El Govern adoptarà les mesures necessàries perquè l'acció protectora de la Seguretat Social s'estenga als espanyols que es traslladen a un país estranger per causes de feina i als familiars que tinguen a càrrec seu o sota la seua dependència. Amb aquesta finalitat, el Govern proveirà tot el que siga necessari per garantir als emigrants la igualtat o l'assimilació amb els nacionals del país de recepció en matèria de Seguretat Social, directament o a través dels organismes intergovernamentals competents, així com per mitjà de la ratificació de convenis internacionals de treball, l'adhesió a convenis multilaterals i la celebració de tractats i acords amb els estats receptors.*

*En els casos en què no hi haja convenis o, per qualsevol causa o circumstància, aquests no cobrisquen determinades prestacions de la Seguretat Social, el Govern, per mitjà de les*

*disposicions corresponents, estendrà la seua acció protectora en la matèria tant als emigrants com als seus familiars residents a Espanya...”*

De fet, en desplegament d'aquestes previsions, l'OTAS /2865/3003 recull els convenis especials següents:

*Art. 13. Conveni especial per als inclosos en el camp d'aplicació del Sistema de Seguretat Social espanyol que passen a prestar serveis en l'administració de la Unió Europea.*

*Art. 14. Conveni especial per als espanyols que ostenten la condició de funcionaris o empleats d'organitzacions internacionals intergovernamentals.*

*Art. 15. Conveni especial per als emigrants espanyols i fills d'aquests que treballen a l'estranger.*

*Art. 16. Conveni especial per a la cobertura de l'assistència sanitària a emigrants treballadors i pensionistes d'un sistema de previsió social estranger que retornen a territori nacional i a familiars seus.*

*Art. 17. Conveni especial d'assistència sanitària respecte de treballadors espanyols que realitzen una activitat per compte propi a l'estranger.*

## **II. Estructura del Sistema de Seguretat Social en la modalitat contributiva**

Segons l'art. 9 LGSS, que es refereix a l'estructura del Sistema de la Seguretat Social:

*“1. El sistema de la Seguretat Social és integrat pels règims següents:*

- a) El règim general, que es regula en el títol II d'aquesta Llei.*
- b) Els règims especials a què es refereix l'article següent (...)”*

I segons l'art. 10 LGSS: *“1. S'establiran règims especials en aquelles activitats professionals en què, per la seua naturalesa, les seues peculiars condicions de temps i lloc o per l'índole dels seus processos productius, es fera necessari aquest establiment per a l'adequada aplicació dels beneficis de la Seguretat Social.*

*2. Són considerats règims especials els que enquadren els grups següents:*

- a) Treballadors dedicats a les activitats agrícoles, forestals i pecuàries, així com els titulars de petites explotacions que les cultiven directament i personalment.*
- b) Treballadors de la mar.*
- c) Treballadors per compte propi o autònoms.*
- d) Funcionaris públics, civils i militars.*

*e) Treballadors de fer feines.*

*f) Estudiants.*

*g) Els altres grups que determine el Ministeri de Treball i Seguretat Social, perquè considere necessari establir per a ells d'un règim especial, d'acord amb el que preveu l'apartat 1 d'aquest article (...)"*

En l'actualitat, els règims especials de Seguretat Social i les seues normes fonamentals són els següents:

1) Règim especial de treballadors autònoms (Llei 20/2007, d'11 de juliol; D. 2530/1970, 20 d'agost; disp. adicional quinzena Llei 30/1995; i disp. adicional vint-i-setena LGSS)

2) Règim especial agrari (D. 2123/1971 i D. 3772/1972). Antigament, de treballadors per compte d'altri i de treballadors per compte propi; però, més recentment, només per a treballadors per compte d'altri, ja que la Llei 18/2007, de 4 de juliol, va procedir a la integració dels treballadors per compte propi del règim especial agrari al règim especial de treballadors autònoms, per mitjà de la creació d'un sistema especial.

3) Règim especial de treballadors de la mar (DD. 2864/1974 i 1867/1970):

- treballadors per compte propi
- treballadors per compte d'altri

4) Règims de funcionaris:

- de l'administració civil de l'Estat (MUFACE)
- de l'administració de Justícia (MUGEJU)
- de les Forces Armades (ISFAS)

5) Règim especial de treballadors de fer feines (D. 2346\1969):

- amb caràcter exclusiu
- amb caràcter parcial o discontinu

6) Règim especial d'estudiants (Llei 17 juliol 1953 i RD 1633/1985).

7) Règim especial de la mineria del carbó (D. 298/1973).

A més, segons l'art. 11 LGSS relatiu a “Sistemes especials”: “En els règims de la Seguretat Social en què així siga necessari es poden establir sistemes especials exclusivament en alguna o algunes de les matèries següents: enquadrament, afiliació, forma de cotització o recaptació. En la regulació d'aquests sistemes ha d'informar el Ministeri competent per raó de l'activitat o la condició de les persones que hi estiguen incloses.”

### **III. Àmbit d'aplicació del règim general de la Seguretat Social**

Segons l'art 97 LGSS, estan inclosos al règim general:

Amb abast general, els treballadors per compte d'altri als quals es refereix l'art. 7.1.a LGSS (apartat 1, art. 97 LGSS).

I, en particular, es declaren expressament inclosos en aquest règim (apartat 2, art. 97 LGSS):

- a) Treballadors i socis treballadors de societats capitalistes sense control sobre aquestes (disp. adicional vint-i-setena LGSS).
- b) Conductors de vehicles de turisme al servei de particulars.
- c) i d) Personal no funcionari al servei de l'Estat o de l'administració local.
- e) i f) Treballadors d'institucions religioses o de caràcter beneficosocial.
- g) Treballadors de notaries, registres de la propietat o semblants.
- h) i i) Funcionaris en pràctiques, de nou ingrés en CA, o transferits des de l'Estat a aquestes.
- j) Membres de corporacions locals i de les juntes generals dels territoris històrics forals, cabildos insulars canaris i consells insulars balears.
- k) Consellers i administradors de societats capitalistes amb funcions de direcció i gerència, sense cont
- l) Càrrecs representatius dels sindicats.
- m) Qualsevol altres que siguin objecte d'assimilació (reclusos, clergat de l'Església Catòlica i altres confessions, socis treballadors de cooperatives de treball associat que opten per aquest règim, funcionaris de l'administració de la Seguretat Social...).

No obstant això, tractant-se de col·lectius del règim general, cal diferenciar entre un nucli comú de treballadors sense especialitats i altres col·lectius inclosos en aquest règim que presenten notables peculiaritats o diferències. I això per diverses raons:

- 1) Perquè es troben inclosos en sistemes especials (art. 11 LGSS).
  - Per a la indústria resinera (O. 3 set. 1973).
  - Per a serveis extraordinaris d'hoteleria, cafès, bars i similars (O. 10 set. 1973).
  - Per a treballadors fixos discontinus.
    - En empreses d'exhibició cinematogràfica, sales de festa, discoteques, sales de ball (O. 17 juny 1980).
    - En empreses d'estudis de mercats (O. 6 nov. 1989).
  - Per a manipulació i empaquetatge de tomaca fresca amb destinació a l'exportació (O. 24 juliol 1976 i O. 9 desembre 1994).
  - De fruites i hortalisses i indústria de conserves vegetals (O. 30 maig 1991).
- 2) Perquè procedeix d'extints règims especials (ferroviaris, jugadors de futbol, representants de comerç, artistes, toreros, funcionaris de l'administració local...)
- 3) Perquè ha estat assimilat a treballador per compte d'altri amb exclusió d'alguna protecció (socis treballadors de cooperatives de treball associat, clergues, administradors socials executius, becaris d'investigació...).
- 4) Per raó del tipus de contracte de treball:
  - Contracte a temps parcial (RD 1131/2002 i normativa específica sobre desocupació).
  - Contracte de treballadors fixos discontinus (RD 1131/2002 i normativa específica sobre desocupació).
  - Contracte per a la formació.

Per últim, l'art 98 LGSS es refereix a les exclusions del règim general, assenyalant que:  
*“No donen lloc a inclusió en aquest règim general les feines següents:*

*a) Les que s'exerceixen ocasionalment mitjançant els serveis amistosos, benèvolos o de bon veïnatge.*

b) Les que donen lloc a inclusió en algun dels règims especials de la Seguretat Social.”

#### **IV. Àmbit d'aplicació del règim especial de treballadors per compte propi o autònoms (RETA)**

##### 1. Concepte de treballador per compte propi

L'art. 2 del Decret 2530/1970 es titula “*Concepte de treballador per compte propi o autònom*” i segons aquest: “*1. A l'efecte d'aquest règim especial, s'entén com a treballador per compte propi o autònom el que realitza d'una manera habitual, personal i directa una activitat econòmica a títol lucratiu, sense subjecció per aquesta a contracte de treball i encara que utilitze el servei remunerat d'altres persones.*

*2. L'habitualitat per als treballadors que s'ocupen en feines de temporada queda referida a la durada normal d'aquesta.*

*3. Es presumeix, excepte prova en contra, que “... concorre la condició de treballador per compte propi o autònom...” si el treballador “posseeix la titularitat d'un establiment obert al públic com a propietari, usufructuari o un altre concepte anàleg.”*

Es poden suscitar diverses **qüestions** a propòsit de la redacció d'aquest precepte:

##### **a) Què cal entendre per “habitual”?**

L'habitualitat és un criteri una mica indeterminat. Per això, el legislador ha establert una presumpció que respon a un criteri raonable sobre els actes humans. Es presumeix que l'habitualitat concorre tractant-se del titular del negoci, però s'hi admet la prova en contra. Normalment, la prova en contrari interessarà al treballador (STS de 15 maig de 1996, titular de llicència d'autotaxis; STS de 4 maig de 1996, transportista); però altres vegades interessarà a les entitats gestores o mútues, que també han intentat destruir la presumpció.

Altres vegades, quan no hi juga la presumpció, el Tribunal Suprem ha utilitzat el paràmetre dels beneficis, entenent que, si els ingressos rebuts superen el llindar del salari mínim interprofessional l'any (SMI), llavors existeix habitualitat (així des de STS de 29 d'octubre de 1997, respecte d'auxiliars d'agents d'assegurances). Es tracta d'una interpretació que es pot

utilitzar en benefici de qui vol evitar la inclusió obligatòria al RETA, però que també s'ha començat a utilitzar en contra del treballador, negant-li de vegades prestacions de Seguretat Social per improcedència de la seua alta en el RETA en atenció als pocs beneficis obtinguts. Interpretació que no sembla la més correcta, atès que no sempre serà procedent acudir al volum d'ingressos per determinar l'habitualitat (així, en STS de 9 de desembre de 2003, sobre agents d'assegurances).

**b) Què s'entén per no-subjecció a un contracte de treball i què passa si s'utilitzen treballadors per compte d'altri?**

El Decret 2530/1970 no aborda el problema dels falsos autònoms ni diferencia entre, d'una banda, els empresaris/autònoms siguen grans o petits, i de l'altra, el “*treballadors autònoms econòmicament dependents*”. No obstant això, en relació amb aquests últims, tal com s'anunciava (disp. final sisena Llei 53/2002 i disp. adicional seixanta-novena Llei 30/2005), l'art. 11 de la Llei 20/2007 de l'Estatut del Treball Autònom ha introduït el concepte següent:

*“1. Els treballadors autònoms econòmicament dependents ... són els que realitzen una activitat econòmica o professional a títol lucratiu i d'una forma habitual, personal, directa i predominant per a una persona física o jurídica, denominada “client”, del qual depenen econòmicament per rebre d'aquest el 75 per cent, com a mínim, dels ingressos per rendiments de treball i d'activitats econòmiques o professionals.*

*2. Per a l'exercici de l'activitat econòmica o professional com a treballador autònom econòmicament dependent, aquest ha de complir simultàniament les condicions següents:*

- a) No tenir a càrrec seu treballadors per compte d'altri ni contractar o subcontractar part o tota l'activitat amb tercers...*
- b) No executar la seua activitat d'una manera indiferenciada amb els treballadors que presten serveis sota qualsevol modalitat de contractació laboral per compte del client.*
- c) Disposar d'infraestructura productiva i material propis, necessaris per a l'exercici de l'activitat i independents dels del client...*
- d) Desenvolupar la seua activitat amb criteris organitzatius propis, sense perjudici de les indicacions tècniques que pugui rebre del client.*

e) *Rebre una contraprestació econòmica en funció del resultat de la seua activitat, d'acord amb el que s'ha pactat amb el client i assumint risc i ventura d'aquella.*

3. *Els titulars d'establiments o locals comercials i industrials i d'oficines i despatxos oberts al públic i els professionals que exercisquen la seua professió conjuntament amb altres en règim societari o sota qualsevol altra forma jurídica admesa en dret, no tindran en cap cas la consideració de treballadors autònoms econòmicament dependents.*”

A més, segons l'article 12 de la mateixa Llei 20/2007: “1. *El contracte per a la realització de l'activitat professional del treballador autònom dependent econòmicament, celebrat entre aquest i el client, s'ha de formalitzar sempre per escrit i ha de ser registrat a l'oficina pública corresponent (...). Reglamentàriament es regularan les característiques dels esmentats contractes i del registre en què s'han d'inscriure ...*”, en els termes que fixa el RD 197/2009, 23 de febrer.

## 2. Subjectes inclosos al RETA

L'art. 3 del Decret 2530/1970 estableix quins subjectes estan inclosos en aquest règim especial, en els termes següents:

*“1. Estan inclosos obligatòriament en aquest règim especial els espanyols majors de divuit anys ... que ... estiguen compresos en algun dels apartats següents:*

*a) Els treballadors per compte propi o autònoms ...*

*b) El cònjuge i els parents per consanguinitat o afinitat ... (fins al segon grau) dels treballadors determinats en el número anterior que, d'una forma personal, habitual i directa, col·laboren amb ells ... sempre que no tinguen la condició d'assalariats.”\**

\* En relació amb la condició d'assalariats dels familiars no solament cal recordar l'art. 7.2 LGSS (que presumeix que “... no tenen la consideració de treballadors per compte d'altri, excepte prova en contra: el cònjuge, els descendents, els ascendents i la resta de parents de l'empresari, per consanguinitat o afinitat fins al segon grau inclusivament i, si és el cas, per adopció, ocupats en el seu centre o centres de treball, quan convisquen a casa seua i estiguen a càrrec seu”), sinó també que la disp. adicional desena de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom, permet que els treballadors autònoms contracten com a treballadors per compte d'altri els fills menors de trenta anys, encara que convisquen amb ell, però sense cobertura per desocupació. Així com, en les mateixes condicions, els fills majors de trenta anys amb dificultats especials d'inserció laboral.

Així mateix, l'art. 3 del D. 2530/1970 continua enumerant:

*“c. Els socis de les companyies regulars col·lectives i els socis col·lectius de les companyies comanditàries ...”*

Previsió que obri la pregunta següent: **i els socis d'altres societats?**

2.1. Inclusió de socis

**a) Socis administradors o treballadors de societats mercantils capitalistes.**

Segons la disp. addicional vint-i-setena LGSS: *“1. Estan inclosos obligatòriament al règim especial de la Seguretat Social dels treballadors per compte propi o autònoms els que exercisquen les funcions de direcció i gerència que comporta l'exercici del càrrec de conseller o administrador, o presten altres serveis per a una societat mercantil capitalista a títol lucratiu i d'una forma habitual, personal i directa, sempre que posseïsquen el control efectiu, directe o indirecte, d'aquella. S'entendrà, en tot cas, que es produeix tal circumstància, quan les accions o participacions del treballador representen, almenys, la meitat del capital social. Es presumeix, excepte prova en contra, que el treballador posseeix el control efectiu de la societat quan concorre alguna de les circumstàncies següents:*

*1a. Que, almenys, la meitat del capital de la societat per a la qual preste els seus serveis estiga distribuïda entre socis, amb els quals convisca i als quals estiga unit per vincle conjugal o de parentiu, per consanguinitat, afinitat o adopció, fins al segon grau.*

*2a. Que la seua participació en el capital social siga igual o superior a la tercera part d'aquest.*

*3a. Que la seua participació en el capital social siga igual o superior a la quarta part d'aquest, si té atribuïdes funcions de direcció i gerència de la societat.*

*En els supòsits en què no concórreguen les circumstàncies anteriors, l'administració podrà demostrar, per qualsevol mitjà de prova, que el treballador disposa de control efectiu de la societat ... (...).”*

### **b) Socis treballadors de societats laborals**

De conformitat amb l'art. 21 Llei 4/1997, 24 de març, de societats laborals: “1. *Els socis treballadors de les societats laborals, siga quina siga la seua participació en el capital social dins el límit establert en l'article 5 d'aquesta Llei, i encara que formen part de l'òrgan d'administració social, tindran la consideració de treballadors per compte d'altri a l'efecte de la seua inclusió al règim general o especial de la Seguretat Social que corresponga per raó de la seua activitat, i quedaran compresos en la protecció per desocupació i en la qual atorga el fons de garantia salarial, quan aquestes contingències estigueren previstes en aquest règim.*

*2. Els esmentats socis treballadors s'assimilen a treballadors per compte d'altri a l'efecte de la seua inclusió al règim de la Seguretat Social que corresponga, excloent-ne la protecció per desocupació i la que atorga el fons de garantia salarial, en els supòsits següents:*

*a) Quan, per la seua condició d'administradors socials, realitzen funcions de direcció i gerència de la societat sent retribuïts per l'exercici d'aquest càrrec, estiguen o no vinculats, simultàniament, a aquesta per mitjà de relació laboral comuna o especial.*

*b) Quan, per la seua condició d'administradors socials, realitzen funcions de direcció i gerència de la societat i, simultàniament, estiguen vinculades a aquesta per mitjà de relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció.*

*3. No obstant el que disposen els apartats anteriors, els socis treballadors estaran inclosos al règim especial de la Seguretat Social dels treballadors per compte propi o autònoms quan la seua participació en el capital social juntament amb la del cònjuge i parents per consanguinitat, afinitat o adopció fins al segon grau, amb els quals convisquen, representen el 50 per cent, com a mínim, llevat que s'acredite que l'exercici del control efectiu de la societat requereix el concurs de persones alienes a les relacions familiars.”*

### **c) Socis de cooperatives de treball associat**

Segons la disp. adicional quarta LGSS: “1. *Els socis treballadors de les cooperatives de treball associat gaudiran dels beneficis de la Seguretat Social, i la cooperativa podrà optar entre les modalitats següents:*

a) *Com a assimilats a treballadors per compte d'altri. Les esmentades cooperatives quedaran integrades al règim general o en algun dels règims especials de la Seguretat Social, segons siga procedent, d'acord amb la seua activitat.*

b) *Com a treballadors autònoms en el règim especial corresponent. Les cooperatives han d'exercitar l'opció en els estatuts i només poden modificar l'opció en els supòsits i les condicions que establisca el Govern ... (...)*

3. *En tot cas, no són aplicables a les cooperatives de treball associat ... les normes sobre cotització i prestacions del fons de garantia salarial*<sup>7\*</sup>.

\* No obstant aquesta opció, no s'admet tractant-se de cooperatives de treball associat dedicades a la venda ambulante que des de l'1 de gener de 2009 s'inclouen obligatòriament al RETA (Llei 2/2008 i Llei 26/2009).

**d) Socis de societats professionals** que tinguen per objecte social l'exercici en comú d'una activitat professional. D'acord amb la disp. adicional cinquena Llei 2/2007, de 15 de març, de societats professionals, s'ha d'ajustar a la disp. adicional quinzena Llei 30/1995, de la qual es tracta més avall.

## 2.2. Inclusió de treballadors professionals

L'últim paràgraf de l'art. 3 D. 2530/1970, que es refereix als **treballadors professionals**, assenyala que: *“No obstant el que disposen els números anteriors, la inclusió obligatòria al règim especial de treballadors per compte propi o autònoms d'aquells treballadors ... que per a l'exercici de l'activitat professional necessiten integrar-se en un col·legi ..., es durà a terme a petició dels òrgans superiors de representació d'aquestes entitats ...”*

Es tracta d'una previsió que cal entendre implícitament desplaçada per la disp. adicional quinzena de la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'ordenació i supervisió de les assegurances privades (que expressament es declara no derogada pel Decret Legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades) i en la qual es regula la *“Integració a la Seguretat Social dels col·legiats en col·legis professionals”*, en els termes següents:

*“1. Els que exercisquen una activitat per compte propi, en les condicions establertes pel Decret 2530/1970 ... que requerisca la incorporació a un col·legi professional, el col·lectiu del qual no haja estat integrat al règim especial de la Seguretat Social dels treballadors per compte propi o autònoms, s’entenen inclosos en el camp d’aplicació d’aquest, i han de sol·licitar, si és el cas, l’afiliació i, en tot cas, l’alta en aquest règim, en els termes establerts reglamentàriament.*

*(...) No obstant el que estableixen els paràgrafs anteriors, queden exempts de l’obligació d’alta en el règim especial dels treballadors per compte propi o autònoms els col·legiats que opten o hagen optat per incorporar-se a la mutualitat de previsió social que pugui tenir establerta el col·legi professional corresponent, sempre que aquesta mutualitat siga alguna de les constituïdes abans del 10 de novembre de 1995... Si, tenint-hi dret, no s’opta per incorporar-se a la mutualitat corresponent, no es pot exercitar aquesta opció posteriorment (...).*

*3. En qualsevol dels supòsits previstos en els apartats anteriors, la inclusió al règim especial de la Seguretat Social dels treballadors per compte propi o autònoms es du a terme sense necessitat de sol·licitud prèvia dels òrgans superiors de representació dels col·legis professionals respectius.”*

I, tal com es reconeix en circulars de la Tresoreria General de la Seguretat Social, actuen com a mutualitats alternatives al RETA les mutualitats de previsió social següents, constituïdes abans del 10 de novembre de 1995 i que s’han adequat a les exigències de l’ordenació i la supervisió de les assegurances privades:

- Previsió Mútua d’Aparelladors i Arquitectes Tècnics, mutualitat de previsió social.
- Mutualitat General de Previsió dels Gestors Administratius. Mutualitat General de l’Advocacia, mutualitat de previsió social a prima fixa.
- Mutualitat General de Previsió Social dels Químics Espanyols.
- Mutualitat de Previsió Social dels Procuradors dels Tribunals d’Espanya.
- Germandat Nacional de Previsió Social d’Arquitectes Superiors.
- Mutualitat de Previsió Social de Pèrits i Enginyers Tècnics Industrials.
- I altres mutualitats de previsió social d’àmbit territorial inferior a l’estatal, si bé, entre aquestes últimes, ha passat a tenir àmbit estatal la Mutual Mèdica de Catalunya i Balears, mutualitat de previsió social.

### 2.3. Inclusió d'altres col·lectius

Dins el règim especial de treballadors autònoms també estan inclosos altres **col·lectius no previstos en l'art. 3 del Decret 2530/1970**, però que hi han estat inclosos per altres normes posteriors. Així, cal enumerar els següents:

a) Religiosos i religioses de l'Església Catòlica, inclosos al RETA per RD 3325/1981, de 29 de desembre i OM de 19 d'abril de 10983, així com per posterior OTAS/820/2004, de 12 de març. Es tracta de:

- Membres de monestirs, ordes, congregacions, instituts i societats de vida en comú, de dret pontifici –o, després de l'Ordre TAS/820/2004, de dret diocesà–, inscrites al Registre d'Entitats Religioses del Ministeri de Justícia.

- Majors de divuit anys.

- Que treballen sota les ordres de superiors religiosos i per a la comunitat, sense rebre retribució.

b) Escriptors de llibres, que en el passat disposaven d'un règim especial de Seguretat Social que va passar a integrar-se al RETA en virtut del RD 2621/1986, en compliment del que disposa la Llei 26/1985. A aquest efecte, per "escriptors de llibres" que s'han d'incloure al RETA s'entenen els mateixos que conformaven l'àmbit d'aplicació de l'antic règim especial (art. 2 D. 3262/1970, de 29 d'octubre):

- Escriptors professionals nacionals (o estrangers que residisquen legalment a Espanya) si exerceixen normalment l'activitat en territori nacional.

- La professionalitat és determinada, bé per la publicació de 5 llibres, com a mínim, per compte d'edicions comercials espanyoles, bé per haver rebut d'aquestes, en concepte de liquidació de drets d'autor o de premi, una suma no inferior a 150.000 pessetes (901 €).

- Per "llibre" s'entenen les obres de creació de caràcter imaginatiu dels gèneres novel·la, assaig, poesia o teatre, sempre que no hagen estat finançades per l'autor mateix i hagen tingut un tiratge superior a 500 exemplars (poesia) o 2.000 (un altre gènere).

- Procedeix la baixa per pèrdua de professionalitat si en 5 anys no es publica un mínim de 2 llibres o no es reben més de 100.000 pessetes (600 €).

- El Ministeri podrà revisar els mòduls per quantitats rebudes a què es refereixen els anteriors apartats.

c) Esportistes d'alt nivell, als quals es refereix la disp. addicional tercera LGSS, que amb el títol d'“*Inclusió a la Seguretat Social dels esportistes d'alt nivell*”, assenyala que: “*El Govern, com a mesura per facilitar la plena integració social i professional dels esportistes d'alt nivell, en pot establir la inclusió en el sistema de la Seguretat Social.*”

La inclusió es va produir en virtut de l'art. 14 RD 1467/1997, de 19 de setembre, que va prescriure que els esportistes d'alt nivell, majors de divuit anys, que per raó de la seua activitat esportiva o de qualsevol altra no estiguen ja inclosos en algun règim de Seguretat Social, es podien incloure al RETA per mitjà de la subscripció d'un “*conveni especial*” que, entre altres peculiaritats, no exigeix període previ cotitzat, i al qual, a hores d'ara, es refereix l'art. 27 Ordre TAS/2865/2003, de 13 d'octubre, pel qual es regula el conveni especial en el Sistema de Seguretat Social.

d) Membres del cos únic de notaris, inclosos al RETA mitjançant el RD 1505/2003, de 28 de novembre, en compliment de l'art. 41 Llei 24/2001.

e) Treballadors per compte propi dedicats a feines agràries. En aquest col·lectiu cal diferenciar, d'una banda, els que queden inclosos en el nou sistema especial per a treballadors per compte propi agraris del RETA (SETA), i de l'altra, els que excedeixen els límits previstos per ser enquadrats en aquest sistema especial i que s'inclouen sense especialitats al RETA, tal com ja succeïa en el passat, quan eren expulsats del REA pel fet de tenir una major capacitat econòmica.

### 3. Subjectes exclosos del RETA

Segons l'art. 5 del D. 2530/1970: “*En queden exclosos els treballadors per compte propi o autònoms l'activitat dels quals origine la inclusió en altres règims de Seguretat Social.*” Es tracta, més concretament, de l'activitat marítimopesquera que comporta la inclusió al règim especial de treballadors de la mar.

## **TEMA 3: ACTES D'ENQUADRAMENT**

### **I. Introducció**

Generalment s'anomenen "actes d'enquadrament" els actes administratius de naturalesa declarativa i no constitutiva, que operen com a instrumentals per afavorir la cotització a la Seguretat Social, així com l'accés posterior a les prestacions de naturalesa contributiva. Entre els actes d'enquadrament s'inclouen:

- la inscripció d'empresa,
- l'afiliació de treballadors,
- l'alta,
- la baixa.

### **II. Actes d'enquadrament al règim general**

#### 1. Inscripció d'empresa

##### 1.1. Normativa

La inscripció es regula en l'art 99 LGSS; així com en els art. 5 i 10 a 20 del RD 84/1996, de 26 de gener, pel qual s'aprova el Reglament General sobre inscripció d'empreses i afiliació, altes, baixes i variacions de dades dels treballadors en la Seguretat Social.

##### 1.2. Concepte

Es tracta d'una obligació formal que pertoca a l'empresari i consisteix a sol·licitar la seua inscripció com a requisit previ i indispensable al començament de les seues activitats, quan contracte treballadors per compte d'altri.

En sol·licitar la inscripció, la TGSS atorga a l'empresari un número d'inscripció, que és únic i vàlid en tot el territori nacional i per a tota la vida de la persona física o jurídica titular de l'empresa. A més, aquest número serveix com a primer i principal codi compte de cotització (CCC), sense perjudici dels codis compte de cotització secundaris que es puguin assignar a

l'empresari (per raó de centres de treball en altres províncies, per raó de treballadors exclosos d'algunes prestacions...).

### 1.3. Lloc, model i termini

L'empresari ha de sol·licitar la seua inscripció davant la Direcció Provincial de la Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS) corresponent al domicili de l'empresa, per mitjà del document oficial (model TA.6) i amb caràcter previ al començament de l'activitat amb treballadors per compte d'altri. No obstant això, l'empresari està obligat a comunicar després les variacions que es puguin produir en les dades facilitades en sol·licitar la inscripció.

Si és el cas, els codis compte de cotització secundaris es poden sol·licitar mitjançant el model oficial corresponent (model TA.7).

### 1.4. Opcions per concretar en la inscripció

En el moment de la inscripció s'han d'efectuar les opcions següents:

#### **a) Opció d'assegurament dels riscos o professionals (AT i EP).**

De conformitat amb els art. 99 i 70 LGSS, en el moment de sol·licitar la inscripció, l'empresari ha de fer constar si opta per assegurar els riscos o les contingències professionals per mitjà d'una mútua d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social (MATEP) o mitjançant l'entitat gestora de la Seguretat Social (INSS).

En cas d'optar per una MATEP, l'empresari ha de protegir en la mateixa mútua la totalitat dels treballadors de centres de treball de la mateixa província. I les mútues han d'acceptar tota proposta d'associació i protecció consegüent dels treballadors.

Així mateix, si s'opta per una MATEP, s'ha de formalitzar el "conveni d'associació". Tradicionalment s'ha disposat que aquest conveni d'associació tinga una vigència d'un any, que es prorroga tàcitament per períodes anuals, excepte denúncia en contra (art. 61 i 62 RD 1993/1995, 7 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre col·laboració de les MATEP en la gestió de la Seguretat Social). No obstant això, excepcionalment i temporalment s'ha previst una durada de tres anys (disp. transitòria primera RD 38/201015 de gener, pel qual es modifica el Reglament sobre col·laboració de les MATEP).

## **b) Opció de cobertura de la IT derivada de riscos comuns:**

Únicament si l'empresari opta per assegurar els riscos professionals (AT i EP) per mitjà d'una MATEP, pot efectuar una segona opció, consistent a cobrir la prestació econòmica d'incapacitat temporal derivada de riscos o contingències comunes (EC o ANL), bé per mitjà d'aquesta mateixa MATEP, bé per mitjà de l'INSS (disp. adicional onzena 1 LGSS).

En cas d'assegurar els riscos professionals amb l'entitat gestora (INSS), només amb aquesta entitat es pot cobrir la prestació econòmica d'incapacitat temporal derivada de contingències comunes.

## 2. L'afiliació

### 2.1. Normativa

Art. 12 -13 i 100-102 LGSS, així com els art. 21-28 RD 84/1996.

### 2.2. Concepte

Es tracta de l'acte administratiu en virtut del qual a la persona que per primera vegada realitza una activitat determinant de la seua inclusió en el Sistema de Seguretat Social, se li reconeix la condició d'inclosa en el Sistema. És un acte únic, vàlid per a tota la vida i per a tot el Sistema de Seguretat Social, amb independència del règim o règims en què s'incloga la persona.

En afiliar-s'hi, s'atorga al treballador un **número de Seguretat Social**.

### 2.3. Formes de practicar l'afiliació

L'afiliació l'ha de sol·licitar l'empresari en ocasió dels treballadors que contracte i no tinguen número d'afiliació o número de Seguretat Social (model TA.1).

No obstant això, si no la sol·licita l'empresari, també la pot sol·licitar el treballador, o es pot instar d'ofici com a conseqüència de l'actuació de la inspecció o en vista de les dades que figuren en les entitats gestores o quan, per qualsevol procediment, es comprova que no s'ha complert l'obligació. De fet, en la pràctica són els treballadors que no disposen de número de Seguretat Social (sovint perquè són estrangers i es tracta de la primera feina a Espanya), els que el sol·liciten.

#### 2.4. Lloc i termini

La sol·licitud s'ha d'adreçar a la Direcció Provincial de la TGSS de la província on estiga domiciliada l'empresa en què presta serveis el treballador.

Aquesta sol·licitud s'ha de formular abans de l'inici de la prestació de serveis del treballador, però mai abans dels seixanta dies naturals al dia previst del començament de l'activitat (art. 27.2 i art. 32.3.1 RD 84/1996).

### 3. L'alta

#### 3.1. Normativa

Art. 12-13 i 100-102 LGSS, així com els art. 29-32 RD 84/1996.

#### 3.2. Concepte

L'alta és l'acte administratiu mitjançant el qual es reconeix a la persona la condició d'inclusa en el camp d'aplicació del règim de Seguretat Social que corresponga, en funció de l'activitat que realitze, amb els drets i les obligacions que deriven d'aquesta inclusió.

#### 3.3. Formes de ser practicada

L'alta l'ha de comunicar l'empresari, per raó dels treballadors per compte d'altri que contracte amb el model oficial (model TA.2 /S).

La sol·licitud d'alta ha de contenir les dades següents:

- Nom o raó social de l'empresari que promou l'alta.
- Codi de compte de cotització de l'empresari.
- Règim de Seguretat Social.
- Cognoms i nom del treballador.
- Número de Seguretat Social del treballador.
- NIF.
- Domicili del treballador.
- Data del començament de l'activitat.
- Grup de cotització.
- Tipus de contracte i coeficient de jornada en els casos de contracte a temps parcial.

- Codi d'ocupació o CNAE (disp. adicional quarta Llei 42/2006, 28 de desembre, segons redacció donada per disp. final vuitena Llei 26/2009, de Pressupostos Generals de l'Estat per al any 2010, que aprova la tarifa de primes per a AT o EP).

Ara bé, si l'empresari no sol·licita l'alta, també la pot sol·licitar el treballador (model TA.2/T), o es pot instar d'ofici com a conseqüència de l'actuació de la inspecció o en vista de les dades que figuren en les entitats gestores, o quan per qualsevol altre procediment es comprova que no s'ha complert l'obligació.

#### 3.4. Lloc i termini

Les sol·licituds d'alta dels treballadors s'han d'adrçar a la Direcció Provincial de la TGSS de la província on estiga domiciliada l'empresa en què presta serveis el treballador. I aquestes sol·licituds s'han de formular abans de l'inici de la prestació de serveis del treballador, però mai abans dels seixanta dies naturals al dia previst del començament de l'activitat (art. 32.3 RD 84/1996).

#### 3.5. Tipologia de la situació d'alta

Es diferencia entre les classes d'alta següents:

a) L'**alta real**: és la que s'ha comentat més amunt. Es produeix quan s'ingressa a la feina i es manté durant tot el temps que el treballador presta serveis, incloses situacions de suspensió del contracte per incapacitat temporal, maternitat, risc durant l'embaràs o durant la lactància natural, etc.

b) Les **situacions assimilades a la d'alta**: són les que recull la legislació per a supòsits en què, pel fet que el treballador no realitza una activitat, es produeix la baixa en la relació de Seguretat Social i, no obstant això, l'alta es manté per permetre així la protecció del treballador.

Es tracta d'un mecanisme que es va introduir fa molts anys perquè, tradicionalment, el fet d'estar donat d'alta ha estat considerat un requisit per poder accedir a les prestacions. Per això, la legislació ha previst determinades situacions en què, tot i no treballar, el treballador és considerat en situació d'alta o assimilada a la d'alta. Així, en l'art. 125.1 i 2 LGSS i en l'art. 36 RD 84/1996 es recullen, entre d'altres, la desocupació involuntària total i "subsidiada", les vacances no gaudides i retribuïdes, l'excedència forçosa o voluntària per a cura de fills, el "conveni especial"

–de què es tracta més avall–, etc. Així mateix, la jurisprudència ha fet una interpretació humanitària del requisit de l'alta per no deixar desprotegit injustament el treballador, reconeixent, per exemple, davant algunes prestacions, que és situació assimilada a la d'alta la desocupació involuntària que subsisteix una vegada extingides les prestacions per desocupació, sempre que es mantinga la inscripció del beneficiari com a desocupat.

No obstant això, amb els anys, l'exigència del requisit de l'alta ha anat perdent importància per poder accedir a algunes pensions (incapacitat permanent absoluta i gran invalidesa, jubilació, mort i supervivència). Si bé aquesta possibilitat ha anat acompanyada d'un major rigor en el període que es demana com a cotitzat per accedir a aquestes pensions.

En fi, entre les situacions assimilades a la d'alta es parla de situacions d'alta especial per al·ludir a les situacions de vaga i tancament patronal (art. 106.5 i 125.6 LGSS, així com RD Llei 17/1977, perquè, entre altres raons, durant aquestes no es poden causar prestacions d'incapacitat temporal).

c) L'**alta presumpta o de ple dret**: és la situació en què hi ha activitat normal de treball, per la qual cosa hauria d'existir alta real, però l'empresari no ha complert l'obligació de donar d'alta al treballador en la Seguretat Social (art. 125.3 LGSS). Malgrat aquesta manca d'alta, es considera que el treballador està en situació d'alta de ple dret o alta presumpta a l'efecte de les prestacions següents:

- Totes les prestacions derivades de contingències professionals (AT i EP), incloses les prestacions de risc durant l'embaràs i la lactància natural, segons que recull l'art. 29.2 RD 84/1996.

- Desocupació.

- Assistència sanitària derivada de malaltia comuna, maternitat o accident no laboral.

En aquests casos, tot i que l'empresari no ha complert l'obligació de comunicar l'alta real del treballador, bé l'entitat gestora de la Seguretat Social corresponent (INSS o SPEE), bé la MATEP, segons el cas, ha de protegir automàticament el treballador, anticipant-li les prestacions, sense perjudici d'adreçar-se després contra l'empresari infractor que és considerat com a responsable de les prestacions que puga causar el treballador no donat d'alta (art. 126 LGSS).

#### 4. La baixa

##### 4.1. Normativa

Art. 12-13 i 100 LGSS, art. 29-32 RD 84/1996.

##### 4.2. Concepte

La baixa és l'acte administratiu pel qual es reconeix que ha acabat l'activitat que va donar lloc a l'alta i que és procedent el cessament del treballador en el règim de la Seguretat Social corresponent.

##### 4.3. Formes de ser practicada

La baixa l'ha de sol·licitar l'empresari (model TA.2/S), que ha d'indicar, entre altres dades, la data del cessament i la causa d'aquest.

No obstant això, també la pot practicar d'ofici l'administració de la Seguretat Social quan es comprova que el treballador està donat d'alta indegudament.

##### 4.4. Lloc i termini

L'empresari ha de comunicar la baixa a la Direcció Provincial de la TGSS de la província on estiga domiciliada l'empresa en què prestava serveis el treballador. Aquesta comunicació l'ha de presentar dins el termini dels sis dies naturals següents al del cessament en la feina (art. 32.32a RD 84/1996).

Presentada la baixa dins el termini i en la forma escaient, tindrà efectes des del cessament de la prestació de serveis, i a partir d'aleshores s'extingeix l'obligació de cotitzar. En tot altre supòsit, l'obligació de cotitzar no s'extingeix fins que a la TGSS li conste el cessament en el treball per compte d'altri. No obstant això, la persona interessada pot provar, per qualsevol mitjà de prova admès en dret, que el cessament en la feina va tenir lloc en una altra data, a l'efecte de l'extinció de l'obligació de cotitzar, i pot, si és el cas, sol·licitar devolució de quotes indegudes (art. 35.2 RD 84/1996).

I és que l'obligació de cotitzar naix amb el començament de la prestació de serveis i l'alta del treballador i es manté per tot el període en què el treballador estiga en situació d'alta, incloses

les situacions d'incapacitat temporal, maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs i durant la lactància natural (art. 106 LGSS).

### **III. Peculiaritats dels actes d'enquadrament al RETA**

#### 1. Afiliació/alta

##### 1.1. Normativa

Art. 12 i 13 LGSS, així com l'art. 46 RD 84/1996.

##### 1.2. Subjecte obligat

És el mateix treballador per compte propi el que està obligat a tramitar l'alta en el RETA.

##### 1.3. Efectes

L'afiliació/alta tindrà efectes des de dia 1 del mes del començament de l'activitat.

##### 1.4. Forma i termini

L'alta se sol·licita mitjançant el formulari oficial (model TA.0521, en les diverses variants), en el termini dels trenta dies naturals des del començament de l'activitat (disp. transitòria segona RD 84/1996).

No obstant això, l'alta sol·licitada fora de termini o extemporània també té efectes amb vista a la cotització i a l'acció protectora, sense perjudici de les sancions i dels recàrrecs pertinents. Es tracta d'una solució que només és aplicable des de l'1-01-1994 (disp. addicional novena LGSS), de manera que, fins aquesta data, les quotes ingressades per períodes en què no es va sol·licitar oportunament l'alta no tenen valor a l'efecte de causar futures prestacions.

Quan els treballadors autònoms realitzen simultàniament dues o més activitats que donen lloc a la inclusió en aquest règim especial, l'alta serà única i s'han de declarar totes les activitats realitzades en sol·licitar l'alta, a més de comunicar les variacions relatives a les activitats iniciades o acabades posteriorment.

## 2. Opcions per efectuar en el moment de l'alta

### 2.1. Cobertura de la IT derivada de contingències comunes

En l'actualitat, la cobertura d'aquesta situació té, amb abast general, caràcter obligatori i ha de formalitzar-se amb una MATEP, que es tria en el moment de sol·licitar l'alta en el RETA (art. 47.2 RD 84/1996). No obstant això, es manté com a opcional la cobertura de la incapacitat temporal derivada de contingències comunes per als treballadors autònoms que, pel fet d'estar en situació de "pluriactivitat" (és a dir, perquè estan alhora en un altre règim de Seguretat Social), ja tinguen coberta aquesta prestació en l'altre règim del Sistema de la Seguretat Social en què estiguen inclosos. En efecte, durant aquestes situacions, els treballadors autònoms s'hi poden acollir voluntàriament o, si és el cas, renunciar a la seua cobertura (art. 47.3 RD 84/1996).

No obstant això, les esmentades regles tenen excepcions:

- TRADE, amb cobertura obligatòria de la IT de contingències comunes i de totes les prestacions derivades de riscos professionals, fins i tot si estan en un altre règim.
- Treballadors que, segons futur desplegament reglamentari, estaran obligats a assegurar-se els riscos professionals.
- Treballadors inclosos al SETA que poden triar entre cobrir-se o no la IT i, en canvi, tenen obligació d'assegurar els riscos professionals.

### 2.2. Cobertura de les prestacions derivades de contingències professionals (AT o EP)

Llevat d'excepcions (TRADE, SETA, treballadors per als quals així es determine reglamentàriament i socis treballadors de cooperatives de treball associat dedicades a la venda ambulants en mercats i mercats ambulants), la cobertura de les prestacions derivades de riscos professionals és opcional. L'opció es materialitza en el moment de l'alta. Així mateix, es pot sol·licitar posteriorment el seu acolliment o la seua renúncia, que han de comunicar per escrit abans de l'1 d'octubre de cada any i té efectes des de l'1 de gener següent.

La cobertura dels riscos professionals s'ha de formalitzar necessàriament amb la mateixa entitat que cobreix la IT de contingències comunes. I, en tot cas, l'opció per la cobertura dels riscos professionals implica cotitzar d'acord amb el percentatge assignat a l'activitat concreta

(classificades segons CNAE), a través de la disp. adicional quarta de la Llei 42/2006, de 28 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per al 2007, segons redacció donada per disp. final vuitena Llei 26/2009, de Pressupostos Generals de l'Estat per al 2010, que aprova la tarifa de primes per a AT o EP. No obstant això, si es realitzen dues o més activitats que donen lloc a la inclusió al RETA, com que l'alta i la cotització són úniques, aleshores la cotització per AT i EP es practiquen per raó de l'activitat que tinga establert el tipus, o "prima", més elevat.

### 2.3. El "document d'adhesió"

La cobertura de la IT o dels riscos professionals mitjançant una MATEP tradicionalment tenia una vigència d'un any natural, que es prorrogava automàticament per períodes anuals, excepte denúncia formulada abans de l'1 d'octubre de cada any i amb efectes d'1 gener següent (art. 74, 75, 85.2 i 86 RD 1993/1995). No obstant això, s'ha disposat excepcionalment i temporalment que la durada de l'adhesió a una MATEP és de tres anys (disp. transitòria primera RD 38/201015 de gener).

A més s'estableixen les limitacions següents per poder efectuar un canvi de MATEP (art. 75 RD 1993/1995):

- No s'ha d'estar en situació d'IT a l'hora d'efectuar la sol·licitud de canvi.
- No es pot estar en situació d'IT en la data d'efectes del canvi.
- Ha d'estar al corrent en el pagament de les quotes.

### 2.4. L'elecció de la base de cotització

Els treballadors inclosos al RETA han de triar la base de cotització entre uns mínims i màxims establerts en cursar l'alta en aquest règim especial. Així mateix, posteriorment i dues vegades l'any poden sol·licitar canvis en la base de cotització. A saber, abans de l'1 de maig de cada any, amb efectes d'1 de juliol posterior, i abans de l'1 de novembre, amb efectes d'1 de gener de l'any següent (art. 26 Ordre de 24 setembre 1970, modificada per l'Ordre TIN /2445/2010, de 16 de setembre). En tot cas, s'estableixen límits a les bases màximes per a treballadors majors de cinquanta anys o, de vegades, majors de quaranta anys d'edat.

### 3. La baixa

#### 3.1. Normativa

Art. 46.4 RD 84/1996

#### 3.2. Efectes.

La baixa comunicada dins el termini té efectes des de l'1 del mes següent al dia del cessament en activitat.

#### 3.3. Termini.

La baixa en el RETA s'ha de comunicar en el termini de sis dies naturals des del cessament en activitat. En el passat es mantenia l'obligació de cotitzar fins a la baixa formal, sense que el fet de provar el cessament en l'activitat pugui donar lloc a devolucions per quotes indegudes.

## **IV. El conveni especial**

### 1. Normativa

OTAS/2865/2003, de 13 d'octubre, que regula el conveni especial en el Sistema de la Seguretat Social.

### 2. Concepte

Es tracta, amb abast general, d'un acord voluntari subscrit pels treballadors amb la TGSS a fi de generar, mantenir o ampliar el dret a les prestacions de la Seguretat Social, i amb l'obligació d'abonar del sol·licitant les quotes corresponents.

La cobertura que dispensa el conveni especial consisteix en les prestacions d'incapacitat permanent i mort i supervivència derivades de malaltia comuna o accident no laboral, jubilació i serveis socials\*.

\* No obstant això, els convenis subscrits abans de l'1 de gener de 1998 poden continuar cobrint, si és el cas, l'assistència sanitària per malaltia comuna, accident no laboral i maternitat.

### 3. Beneficiaris

Poden subscriure el conveni especial els treballadors següents:

- a) Els que siguin baixa en un règim de Seguretat Social i no estiguen compresos en qualsevol altre.
- b) Els que estiguen exempts de cotitzar, excepte per IT, pel fet de tenir contracte indefinit o ser treballadors per compte propi inclosos en el Sistema de la Seguretat Social, sempre que continuen en situació d'alta, tinguen seixanta-cinc anys o més d'edat i 35 anys o més de cotització efectiva.
- c) Els que estiguen en situació de pluriocupació o de "pluriactivitat" i cessen en alguna de les activitats que realitzen.
- d) Els que cessen en la seua activitat per compte propi o d'altri i siguin contractats amb remuneracions que donen lloc a una base de cotització inferior a la mitjana dels dotze mesos immediatament anteriors al cessament.
- e) Els que reben prestacions per desocupació o el subsidi per desocupació i cessen en la percepció d'aquestes.
- f) Els pensionistes d'incapacitat permanent total per a la seua professió habitual, així com els pensionistes que després d'una revisió hagen estat declarats capaços o amb una incapacitat parcial.
- g) Els pensionistes d'incapacitat permanent o jubilació, als quals s'anul·le la pensió en virtut de sentència ferma.
- h) Els treballadors que siguin baixa per causa de sol·licitud d'una pensió i aquesta els és denegada.

A més, els esmentats treballadores han de tenir, llevat de les excepcions previstes per a alguns convenis especials específics, un període mínim de cotització de 1.080 dies en els dotze anys immediatament anteriors a la baixa en el règim de la Seguretat Social de què es tracte.

### 4. Forma, lloc i termini

La sol·licitud per celebrar un conveni especial s'efectua per mitjà de la presentació del model corresponent (model TA-0040), davant la Direcció Provincial de la TGSS o l'administració d'aquesta corresponent al domicili del sol·licitant.

La sol·licitud es pot presentar en algun dels terminis següents:

- a) *En el terme dels noranta dies següents al cessament o a la situació determinant del conveni especial. En aquest cas, els efectes es poden retrotraure fins aquesta data.*
- b) *En qualsevol moment.*

### 5. Convenis especials específics

Es tracta de convenis que tenen una regulació amb peculiaritats respecte de les regles comunes exposades. Entre aquests cal destacar els següents:

a) Conveni especial de treballadors que reduïsquen la jornada per cura d'un menor, un minusvàlid o un familiar.

b) Conveni especial de treballadors contractats a temps parcial.

c) Conveni especial de treballadors perceptors del subsidi de desocupació per a majors de cinquanta-dos anys.

d) Conveni especial de cuidadors no professionals de persones en situació de dependència (RD 615/2007).

## **V. Incompliment dels actes d'enquadrament**

De conformitat amb el RD Legislatiu 5/2000, 4 d'agost, que aprova el Text refós de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS):

a) Són considerades faltes lleus (art. 21 RD Legislatiu 5/2000):

- No conservar la documentació que acredite el compliment de les obligacions relatives a inscripció, afiliació, altes i baixes de treballadors.

- No comunicar, dins el termini i en la forma escaient, les baixes dels treballadors i les variacions que els afecten.

b) En canvi, són considerades faltes greus (art. 22 RD Legislatiu 5/2000):

- No sol·licitar la inscripció abans del començament de les activitats.

- No sol·licitar, dins el termini i en la forma escaient, l'afiliació i alta dels treballadors.

En tot cas, les infraccions lleus se sancionen amb multa de 60 a 625 euros i les greus, amb multa de 626 a 6.250 €. No obstant això, si deriven d'actes d'infracció i liquidació per uns mateixos fets, es poden reduir en un 50% si el subjecte infractor hi mostra la seua conformitat i ingressa la quantia de la liquidació (art. 40 RDL 5/2000).

A més, la manca d'inscripció, afiliació i alta dels treballadors pot ocasionar la responsabilitat de l'empresa amb vista al pagament de les prestacions dels treballadors.

## **VI. Revisió jurisdiccional dels actes d'enquadrament**

Els actes d'enquadrament emanats de la TGSS s'han de dictar en el termini màxim de quaranta-cinc dies i poden ser impugnats en la forma, els terminis i les condicions establerts en la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i de conformitat amb la Llei 29/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 63 RD 84/2006).

## TEMA 4: EL FINANÇAMENT DE LA SEGURETAT SOCIAL

### I. El finançament de la Seguretat Social

#### 1. Els recursos per finançar la Seguretat Social

De conformitat amb l'apartat 1 de l'art. 86 LGSS: “*els recursos per al finançament de la Seguretat Social, els constitueixen:*

- a) Les aportacions progressives de l'Estat, que es consignen amb caràcter permanent en els seus pressupostos generals, i les que s'acorden per a atencions especials o siguin necessàries per exigència de la conjuntura.*
- b) Les quotes de les persones obligades.*
- c) Les quantitats recaptades en concepte de recàrrecs, sancions o altres de naturalesa anàloga.*
- d) Els fruits, les rendes o els interessos i qualsevol altre producte dels seus recursos patrimonials.*
- e) Qualsevol altres ingressos...”*

Ara bé, el pacte de Toledo va apostar per una progressiva separació i aclariment de les fonts de finançament de la Seguretat Social, segons que es tracte de prestacions contributives o no contributives (1a recomanació). De manera que, seguint aquesta recomanació, es va reformar l'apartat 2 del mateix article 86 LGSS, segons el qual: “*L'acció protectora de la Seguretat Social, en la modalitat no contributiva\* i universal, es finança per mitjà d'aportacions de l'Estat al pressupost de la Seguretat Social...*, a excepció de les prestacions i dels serveis d'assistència sanitària de la Seguretat Social i serveis socials la gestió dels quals estiga transferida a les comunitats autònomes, i en aquest cas, el finançament s'efectua de conformitat amb el sistema de finançament autonòmic vigent en cada moment.”

Mentre que, tal com continua assenyalant el mateix precepte, “*les prestacions contributives, les despeses derivades de la seua gestió i les de funcionament dels serveis corresponents a les funcions d'afiliació, recaptació i gestió econòmica financera i patrimonial són finançades, bàsicament, amb els recursos a què es refereixen les lletres b), c), d) i e) de l'apartat d'abans, així com, si és el cas, per les aportacions de l'Estat que s'acorden per a atencions específiques”.*

De fet, per finançar la protecció per desocupació, es disposa expressament que, juntament amb les cotitzacions d'empresaris i treballadors, l'Estat aporta la quantia que cada any es fixa en la corresponent Llei de Pressupostos Generals de l'Estat (art. 223 LGSS).

\* Als efectes anteriors cal recordar que, de conformitat amb l'art. 86.2 LGSS:

*“a) Tenen naturalesa contributiva:*

*Les prestacions econòmiques de la Seguretat Social, a excepció de les assenyalades en la lletra b) següent.*

*La totalitat de les prestacions derivades de les contingències d'accidents de treball i malalties professionals.*

*b) Tenen naturalesa no contributiva:*

*Les prestacions i els serveis d'assistència sanitària incloses en l'acció protectora de la Seguretat Social i els corresponents als serveis socials, llevat que deriven d'accidents de treball i malalties professionals.*

*Les pensions no contributives per invalidesa i jubilació.*

*Els complements a mínims de les pensions de la Seguretat Social.*

*Les prestacions familiars...”*

## 2. El sistema financer

Segons l'art. 87 LGSS, *“1. El sistema financer de tots els règims que integren el Sistema de la Seguretat Social serà el de repartiment, per a totes les contingències i situacions emparades per cada un d'ells, sense perjudici de l'excepció prevista en l'apartat 3 d'aquest article.”*

El sistema de repartiment consisteix en el fet que les cotitzacions d'empresaris i de treballadors en actiu serveixen per finançar totes les prestacions que s'originen en aquest moment, tant les dels pensionistes de la generació anterior com, si és el cas, les seues pròpies (IT, IP, MiS...). En aquest sentit és un mecanisme de solidaritat entre diverses generacions.

Per contra, en el sistema de capitalització, les cotitzacions que s'ingressen per raó dels treballadors es van acumulant per revertir en cada un d'ells quan es produïska la situació protegida (semblant a l'assegurança privada).

L'excepció prevista en l'apartat 3 de l'art. 87 LGSS consisteix en una espècie de capitalització en tant que *“en matèria de pensions causades per incapacitat permanent o mort derivades d'accident de treball o malaltia professional la responsabilitat de la qual corresponga assumir a les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social o, si és*

*el cas, a les empreses declarades responsables, es procedirà a la capitalització de la quantia d'aquestes pensions, i les entitats assenyalades han de constituir en la Tresoreria General de la Seguretat Social, fins al límit de la responsabilitat respectiva, els capitals cost corresponents.*

*Per capital cost s'entén el valor actual d'aquestes prestacions, que es determinen en funció de les característiques de cada pensió i aplicant els criteris tècnics actuuarials més apropiats, de manera que els imports que s'obtinguen garantisquen la cobertura de les prestacions amb el grau d'aproximació més adequat i a aquest efecte el Ministeri de Treball i Assumptes Socials aprovarà les taules de mortalitat i la taxa d'interès aplicables”.*

En tot cas, les previsions relatives al sistema financer i a l'excepció relativa al finançament de pensions derivades d'accidents de treball o malaltia professional, es reiteren en els art. 200 i 201 LGSS; aquest últim article afegeix que “3. *Les mútues o, si és el cas, les empreses responsables de les prestacions han d'ingressar en la Tresoreria General de la Seguretat Social els capitals en la quantia necessària per constituir una renda certa temporal durant vint-i-cinc anys, del trenta per cent del salari dels treballadors que moren per consegüent mediata o immediata d'accident de treball o malaltia professional sense deixar cap familiar amb dret a pensió.”*

### 3. El fons de reserva

També en el pacte de Toledo es va recomanar que els excedents que hi puga haver en els moments de bonança s'utilitzen per constituir reserves que permeten afrontar els moments baixos del cicle sense necessitat d'acudir a increments de les cotitzacions (recomanació 2a).

En aquest sentit, es va reformar l'art. 87.2 LGSS per indicar que “2. *En la Tresoreria General s'ha de constituir un fons d'estabilització únic per a tot el Sistema de la Seguretat Social amb la finalitat d'atendre les necessitats originades per desviacions entre ingressos i despeses.”*

Així mateix, de conformitat amb l'art. 91.1 LGSS, “*En la Tresoreria General de la Seguretat Social s'ha de constituir un fons de reserva de la Seguretat Social amb la finalitat d'atendre les necessitats futures del sistema de la Seguretat Social en matèria de prestacions contributives, en la forma i la resta de les condicions que determine la llei reguladora d'aquest.”*

I per Llei 28/2003, de 29 de setembre, es regula el fons de reserva de la Seguretat Social, la qual determina, entre altres aspectes, com s'ha de dotar aquest fons i com s'ha de gestionar; a més

crea un Comitè de Gestió del Fons de Reserva, una Comissió Assessora d'Inversions i una Comissió de Seguiment del Fons de Reserva (previsions desplegades, al seu torn, per RD 337/2004, de 27 de febrer).

En tot cas, tal com indica l'art. 88 LGSS, *“Les reserves d'estabilització que no s'hagen de destinar d'una manera immediata al compliment de les obligacions reglamentàries, seran invertides de manera que es coordinen les finalitats de caràcter social amb l'obtenció del grau de liquiditat, rendibilitat i seguretat tècnicament precis.”*

## **II. La cotització**

### **1. Naturalesa**

La LGSS considera la cotització com una obligació legal (art. 15.1 LGSS). Ara bé, la naturalesa de l'obligació de cotitzar ha estat, des de sempre, un assumpte controvertit entre la doctrina. Si bé la polèmica especialment va ressorgir quan es va sotmetre a revisió jurisdiccional la legalitat dels decrets que tradicionalment establien les quanties de la cotització i, en particular, de la cotització addicional per hores extraordinàries. Fins al punt que el Tribunal Suprem va tenir ocasió de declarar, en recurs extraordinari de revisió, que es tractava d'una *“prestació patrimonial de caràcter públic”* subjecta, com a tal, a les exigències de l'art. 31.3 CE, segons el qual, aquestes prestacions patrimonials només es podran establir *“d'acord amb la llei”*. És per això que, des d'aleshores, els elements essencials de l'obligació de cotitzar són determinats per la LGSS, que a més remet a les lleis de pressupostos generals de cada any per a la determinació de la seua quantia.

### **2. Subjectes obligats/subjectes responsables de l'obligació de cotitzar**

De conformitat amb l'art. 15.3 LGSS, *“són responsables del compliment de l'obligació de cotitzar i del pagament dels altres recursos de la Seguretat Social les persones físiques o jurídiques o entitats sense personalitat a les quals les normes reguladores de cada règim i recurs imposen directament l'obligació del seu ingrés...”*

I, tractant-se del règim general, els subjectes obligats a cotitzar són, de conformitat amb l'art. 103 LGSS, els treballadors i els empresaris per compte dels quals treballen. No obstant això,

els empresaris són els únics obligats a cotitzar quan es tracta de la cotització per riscos professionals (AT i EP) i de l'aportació al fons de garantia salarial (FOGASA).

Ara bé, malgrat que el treballador també siga subjecte obligat a cotitzar, l'art.104.1 LGSS determina que només *“l'empresari és subjecte responsable del compliment de l'obligació de cotització i ha d'ingressar les aportacions pròpies i les dels treballadors en la seua totalitat”*.

A aquest efecte, l'esmentat art. 104 LGSS continua indicant que *“2. L'empresari ha de descomptar als treballadors, en el moment de fer-los efectives les retribucions, l'aportació que corresponga a cada un d'ells. Si no efectua el descompte en aquest moment, no ho podrà fer posteriorment i està obligat a ingressar la totalitat de les quotes a càrrec seu exclusivament.*

*3. L'empresari que, havent efectuat tal descompte, no ingresse dins el termini la part de quota corresponent als treballadors, incorrerà en responsabilitat davant d'ells i davant dels organismes de l'administració de la Seguretat Social afectats, sense perjudici de les responsabilitats penal i administrativa que siguen procedents.”*

I això a pesar que l'art. 26.4 ET disposa la nul·litat del pacte en virtut del qual s'exonera el treballador d'assumir les seues càrregues. Al contrari, l'art. 105 LGSS estableix la nul·litat de *“tot pacte, individual o col·lectiu, pel qual el treballador assumisca l'obligació de pagar totalment o parcialment la «prima» o part de quota a càrrec de l'empresari”*.

En tot cas, juntament amb l'empresari principal, considerat com a responsable directe de l'obligació de cotitzar, s'estableixen altres responsables derivats en els casos següents (art. 15.3 i 127 LGSS, així com art. 42 - 44 ET i art. 16.3 Llei 14/1994, que regula les empreses de treball temporal (ETT):

- Supòsits de subcontractació (responsabilitat solidària quan l'activitat contractada coincidisca amb la pròpia activitat i responsabilitat subsidiària en qualsevol altre cas).
- Cessió il·legal de treballadors (responsabilitat solidària) i ETT (responsabilitat subsidiària).
- Successió d'empreses o centres de treball (responsabilitat solidària).
- Grups d'empreses o empresaris aparents (responsabilitat solidària).

### 3. Objecte o quantia de la cotització

La quantia de la cotització o la “quota” per ingressar es determina mitjançant aquests dos elements:

- 1) La base de cotització.
- 2) El tipus de cotització o percentatge per aplicar a la base de cotització.

I, amb abast general en el règim general, la base o bases de cotització es determina tal com assenyala l’art. 109 LGSS i, més detalladament, l’art. 23 RD 2064/1995. Si bé, cada any, canvien els límits màxims i mínims de les bases de cotització. Per a l’any 2010 cal atendre l’art. 129 Llei 26/2009, 23 de desembre, de PGE per al 2010 i, sobretot, el seu desplegament, a l’OTIN/25/2010, de 12 de gener.

A més, també aquestes normes fixen els tipus adients per obtenir les quotes per ingressar, d’acord amb l’esquema següent (que desenvoluparem en les pràctiques):

Concepte	Subjectes		Objecte	
	obligats	Responsable	Base	Tipus
Quota per contingències comunes (EC i ANL)	Empresari i treballador	Empresari	Base per contingències comunes (BCcc)	Únic: 28,30% (E = 23,60; T: 4,70), Amb increment del 36%, en contractes de menys de 7 dies
Quota per contingències professionals (AT i EP)	Empresari	Empresari	Base per contingències professionals (BCcp)	Variable (1)*, en funció de la perillositat de l’activitat
Quota per desocupació	Empresari i treballador	Empresari	BCcp	Variable (2)*, segons la precarietat de la contractació
Aportació al FOGASA	Empresari	Empresari	BCcp	0,20%
Aportació per a FP	Empresari i treballador	Empresari	BCcp	0,70% (E = 0,60; T = 0,10)
Quota addicional per hores extraordinàries	Empresari i treballador	Empresari	Retribució per hores extraordinàries	Força major: 14% (E = 12 ; T = 2) Resta: 28,30% (E = 23,60; T = 4,70)

## TIPUS DE COTITZACIÓ VARIABLES:

(1) \* Per contingències professionals: s'aplica la disp. adicional quarta Llei 42/2006, de PGE per al 2007, modificada per la disp. final vuitena de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de PGE per a l'any 2010, amb efectes des d'1 de gener del 2010.

(2) \* Per desocupació:

Classe de contracte	EMPRESA	TREBALLADORS	TOTAL
Contractes indefinits i altres	5,50	1,55	7,05
Contracte durada determinada temps complet	6,70	1,60	8,30
Contracte durada determinada temps parcial	7,70	1,60	9,30

PASSOS QUE CAL SEGUIR PER CALCULAR LES BASES DE COTITZACIÓ EN EL RÈGIM GENERAL (art. 109 LGSS, art. 23 RD 2064\1995, art. 1-3 Ordre TIN/25/2010):

### Base de cotització per contingències comunes

1r. Sumatori de les quantitats següents:

a) Salari mensual o diari (en funció del grup de cotització), bé en metàl·lic (salari base i distints complements salarials), bé en espècie (prenent la seua valoració a l'efecte de l'IRPF), però sense incloure les hores extraordinàries.

b) Excessos d'algunes partides no salarials (segons el cas, bé el que excedisca el 20% de l'indicador públic de renda a efectes múltiples (IPREM) , bé el que excedisca els paràmetres per computar rendiments del treball en l'IRPF.

c) Part proporcional de gratificacions extraordinàries (pagues extres) o d'una altra retribució amb periodicitat superior a la mensual.

2n. Comprovació límits màxim i mínim del grup de cotització.

## Base de cotització per contingències professionals

1r. Sumatori de les quantitats següents:

a) Salari mensual o diari (en funció del grup de cotització), bé en metàl·lic (salari base i diversos complements salarials), bé en espècie (agafant-ne la valoració a aquest efecte de l'IRPF), **incloses les hores extraordinàries.**

b) Excessos d'algunes partides no salarials (segons el cas, bé el que excedisca el 20% de l'IPREM, bé el que excedisca els paràmetres per computar rendiments del treball en l'IRPF).

c) Part proporcional de gratificacions extraordinàries (pagues extres) o d'una altra retribució amb periodicitat superior a la mensual.

2n. Comprovació límits màxim i mínim del Sistema de Seguretat Social.

**IPREM/mes durant l'any 2010: 532,51 €/mes.**

### 4. Supòsits especials en matèria de cotització

#### 4.1. Per raó dels subjectes

a) Col·lectius inclosos al règim general que presenten peculiaritats de cotització perquè es tracta de subjectes que s'assimilen a treballadors per compte d'altri però que no cotitzen per totes les contingències (clergues, administradors de societats capitalistes sense control sobre aquestes, becaris d'investigació...).

b) Col·lectius inclosos al règim general que presenten peculiaritats de cotització pel fet que procedeixen de règims extints de Seguretat Social (jugadors de futbol i altres esportistes, representants de comerç, artistes, professionals taurins...) o perquè es tracta de col·lectius inclosos en sistemes especials del règim general (art. 29 - 34 i 72 RD 2064/1995)

c) Col·lectius inclosos en règims especials de Seguretat Social (art. 36 a 61 RD 2064/1995). I, més en particular, tractant-se del RETA, l'art. 14 OTIN/25/2010, estableix respecte de l'exercici 2010 i a l'efecte de determinar les quotes:

- La base de cotització: la trien els treballadors, sempre que aquesta siga compresa entre la mínima de 841,80 40 €/mes i la màxima de 3.198 €/mes, llevat dels supòsits en què s'apliquen altres bases mínimes o màximes (treballadors amb cinquanta anys d'edat, titulars majors de quaranta-cinc anys que es donen d'alta, autònoms dedicats a la venda ambulat, etc). Les possibilitats de modificar la base de cotització triada s'han d'ajustar al que disposa l'art. 26 OM, de 24 setembre de 1970, modificada per OTIN /2445/2010, de 16 de setembre, que permet sol·licitar canvis en la base de cotització abans de l'1 de maig (amb efectes d'1 de juliol següent) o de l'1 de novembre (amb efectes d'1 de gener següent).

- El tipus de cotització: és el 29,80%. No obstant això, quan el treballador es trobe en situació de "pluriactivitat", com que pot renunciar a la cobertura de la prestació econòmica d'incapacitat temporal (IT) derivada de contingències comuns, si ho fa així, s'aplica el 26,50%.

A més, els treballadors autònoms que no cotitzen per contingències professionals, han d'ingressar el 0,10% per cobrir prestacions de risc durant l'embaràs i la lactància natural.

En canvi, quan s'asseguren les contingències professionals, bé perquè ho trien així, bé perquè és obligatòria aquesta cobertura (com passa, per exemple, amb els TRADE), s'ha de cotitzar pel 29,80% més el percentatge corresponent a la seua activitat (CNAE), segons la tarifa de primes per AT i EP.

#### 4.2. Per raó del contracte de treball

##### a) Contracte a temps parcial:

La cotització per raó d'aquests contractes, l'estableix la disp. adicional setena LGSS, art. 65 RD 2064/1995, i la disp. adicional tercera RD 1131/2002. Més concretament, per a l'exercici 2010, l'art. 34 de l'OTIN/25/2010 estableix, entre d'altres, les regles següents:

*"1. La cotització a la Seguretat Social, desocupació, fons de garantia salarial i formació professional derivada dels contractes de treball a temps parcial s'efectua, quant a la remuneració efectivament percebuda, en funció de les hores treballades en el mes que es considere.*

*2. Per determinar la base de cotització mensual corresponent a les contingències comunes, s'apliquen les normes següents:*

*Primera. Es computa la remuneració meritada per les hores ordinàries i complementàries en el mes a què es refereix la cotització, siga quina siga la seua forma o denominació, amb independència que haja estat satisfeta diàriament, setmanalment o mensualment.*

*Segona. A aquesta remuneració s'ha d'addicionar la part proporcional que corresponga en concepte de descans setmanal i festius, pagues extraordinàries i tots altres conceptes retributius que tinguen una periodicitat en la seua meritació superior a la mensual, o que no tinguen caràcter periòdic i es paguen dins l'any 2009.*

*Tercera. Si la base de cotització mensual, calculada d'acord amb les normes anteriors, és inferior a les bases mínimes que resulten del que disposa l'article 35\* o superior a les màximes establertes amb caràcter general per als diversos grups de categories professionals, s'agafaran aquestes o aquelles, respectivament, com a bases de cotització.*

*3 Per determinar la base de cotització per les contingències d'accidents de treball i malalties professionals, així com per desocupació, fons de garantia salarial i formació professional, es computa, així mateix, la remuneració corresponent a les hores extraordinàries motivades per força major realitzades, tenint en compte les normes primera i segona de l'apartat anterior., La base obtinguda així no pot ser en cap cas superior, a partir de l'1 de gener del 2010, al límit màxim assenyalat en l'article 2.1 ni inferior a 4,45 euros per cada hora treballada...(..).*

*4. La remuneració que obtinguen els treballadors a temps parcial pel concepte d'hores extraordinàries motivades per força major a què es refereix l'article 35.3 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, queda subjecta a la cotització addicional regulada en l'article 5 d'aquesta Ordre."*

\* Segons l'art. 35.2 de l'OTIN/25/2010, "La base mínima mensual de cotització és el resultat de multiplicar el nombre d'hores treballades realment per la base mínima horària.", que es fixa en l'apartat 1 del mateix article:

Grup de cotització	Categories professionals	Base mínima hora/euros
1	Enginyers i llicenciats. Personal d'alta direcció no inclòs en l'art. 1.3.c) ET	6,22
2	Enginyers tècnics, pèrits i ajudants titulats	5,16
3	Caps administratius i de taller	4,49
4	Ajudants no titulats	4,45
5	Oficials administratius	4,45

Grup de cotització	Categories professionals	Base mínima hora/euros
6	Subalterns	4,45
7	Auxiliars administratius	4,45
8	Oficials de primera i segona	4,45
9	Oficials de tercera i especialistes	4,45
10	Treballadors majors de divuit anys no qualificats	4,45
11	Treballadors menors de divuit anys, siga quina siga la categoria professional	4,45

Si bé, a aquest efecte, l'art. 65.2.c RD 2064/1995 especifica que *“es computen com a hores efectivament treballades les corresponents al temps de descans computables com de treball, que corresponga al descans setmanal i festiu”*.

\* Així mateix, per als supòsits de contracte a temps parcial on s'acorde que la totalitat de les hores de treball que s'hagen de realitzar anualment, es presten en determinats períodes de cada any, rebent-ne les remuneracions en aquests períodes de treball concentrat, i existint períodes d'inactivitat superiors al mensual, es determina que la cotització a la Seguretat Social s'efectuarà d'acord amb les regles següents (art. 65.3 RD 2064/1995 i art. 38.1 OTIN/25/2010):

*“Primera. La base de cotització es determina així que se celebra el contracte de treball i al començament de cada any en què el treballador es trobe en aquesta situació, computant la quantia total de les remuneracions a què tinga dret a rebre el treballador a temps parcial en aquest any, amb exclusió en tot cas dels imports corresponents als conceptes no computables en la base de cotització a la Seguretat Social...*

*Segona. La quantia obtinguda es prorrataja entre els dotze mesos de l'any o del període inferior de què es tracte, i d'aquesta es determina la quantia de la base de cotització corresponent a cada un d'ells, amb independència que les remuneracions es reben íntegrament en els períodes de treball concentrat o de forma prorratajada al llarg de l'any o període inferior respectiu.*

*Tercera. La base mensual de cotització, calculada d'acord amb les regles anteriors, no pot ser inferior a les bases mínimes que resulten del que disposa l'article 35.*

*Quarta. Si, al final de l'exercici o període inferior de què es tracte, el treballador amb contracte a temps parcial, subsistent la seua relació laboral, ha rebut remuneracions per un import diferent del considerat primerament per a aquest any o període..., es procedirà a fer la regularització corresponent. A aquest efecte, l'empresari deu, bé practicar la corresponent liquidació complementària de quotes per les diferències en més i efectuar el pagament dins el mes de gener de l'any següent o del mes següent a aquell en què s'extingisca la relació laboral, bé sol·licitar, si és el cas, la devolució de les quotes que resulten ingressades indegudament.*

*Cinquena. Així mateix, l'administració de la Seguretat Social pot efectuar d'ofici les liquidacions de quotes i acordar les devolucions sol·licitades que siguin procedents, en especial en els supòsits d'extinció de la relació laboral d'aquests treballadors amb contracte a temps parcial..."*

b) Contracte per a la formació:

D'acord amb l'art.14 RD 488/1998:

*"1 La cotització a la Seguretat Social, fons de garantia salarial i formació professional en els contractes per a la formació s'efectuarà en la forma i la quantia que determine la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat.*

*2. Les retribucions que reben els treballadors contractats per a la formació en concepte d'hores extraordinàries estan subjectes a la cotització addicional corresponent."*

I l'art. 42 de l'OTIN/25/2010, que desplega el que preveu la LPGE per al 2010, determina que:

*"1. Durant l'any 2010, la cotització a la Seguretat Social i les restants contingències protegides pels treballadors que hagen celebrat un contracte per a la formació s'han d'efectuar d'acord amb el que segueix:*

*a) La cotització a la Seguretat Social consisteix en una quota única mensual de 35,92 euros per contingències comunes, dels quals 29,95 euros són a càrrec de l'empresari i 5,97 euros a càrrec del treballador, i de 4,12 euros per contingències professionals, a càrrec de l'empresari.*

*b) La cotització al fons de garantia salarial consisteix en una quota mensual de 2,28 euros, a càrrec de l'empresari.*

*c) A l'efecte de cotització per formació professional s'ha d'abonar una quota mensual d'1,25 euros, dels quals 1,10 euros corresponen a l'empresari i 0,15 euros al treballador.*

*d) Les retribucions que reben els treballadors en concepte d'hores extraordinàries estan subjectes a la cotització addicional regulada en l'article 5."*

Ara bé, aquestes previsions sobre la cotització durant els contractes per a la formació han de ser completades amb les modificacions introduïdes per el RD Llei 10/2010, de 16 de juny, convertit després en Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball. Més concretament, s'ha modificat la disp. addicional sisena LGSS per incloure-hi la protecció per desocupació en l'acció protectora dels treballadors amb contracte per a la

formació que anteriorment no tenien aquesta cotització i protecció. I, en coherència, s'afegeix una nova disp. addicional quaranta-novena en la LGSS, segons la qual: *“La cotització per la contingència de desocupació en el contracte per a la formació s'ha d'efectuar per la quota fixa resultant d'aplicar a la base mínima corresponent a les contingències d'accidents de treball i malalties professionals el mateix tipus de cotització i distribució entre empresari i treballador establerts per al contracte en pràctiques...”*

A més, de conformitat amb l'art. 11 de la Llei 35/2010, els contractes per a la formació que se celebren fins al 31 desembre de 2011, o que es prorroguen abans d'aquesta data, gaudiran d'una bonificació del 100% de les quotes empresarials a la Seguretat Social per contingències comunes, accidents de treball i malalties professionals, desocupació, fons de garantia salarial i formació professional, corresponents a aquests contractes, a més d'una bonificació del 100% de les quotes dels treballadors a la Seguretat Social, durant tota la vigència del contracte, incloses les pròrrogues.

#### 4.3. Per inexistència de salari

a) Situacions d'incapacitat temporal, maternitat, paternitat i risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural: (art. 106.4 LGSS; art. 68 RD 2064/1995 i art. 6 OTIN 25/2010):

Durant totes aquestes situacions subsisteix l'obligació de cotitzar, i amb els mateixos percentatges per al empresari i el treballador. No obstant això, en la mesura que no hi ha salari, les bases de cotització es determinen utilitzant les bases del mes anterior al de la suspensió de la relació laboral, de conformitat amb les regles següents:

##### BCcc:

- Si la retribució/cotització és diària: s'agafa la BCcc del mes anterior, que es divideix pel nombre de dies a què es referisca la cotització. El quocient obtingut així es multiplica pel nombre de dies que es manté la situació d'IT, maternitat, paternitat o risc.

- Si la retribució/cotització és mensual: s'agafa la BCcc del mes anterior, que es divideix entre 30 si s'ha estat tot el mes d'alta o entre el nombre de dies cotitzats si s'ha estat menys dies d'alta. El quocient obtingut així es multiplica per 30 si es manté tot el mes la situació d'IT, maternitat o risc, o per la diferència entre 30 i el nombre de dies treballats.

#### BCcp:

- S'apliquen les regles d'abans, però atenent la mitjana de les hores extraordinàries de l'any anterior a la situació d'IT, maternitat, paternitat o risc, dividint el seu import per 12 o per 365, segons que es tracte de remuneració mensual o diària.

A més, cal prendre en consideració que, si els treballadors o les treballadores que tenen suspès el contracte de treball per maternitat, paternitat i risc durant l'embaràs o durant la lactància natural, són substituïts per altres treballadors desocupats per mitjà de contractes d'interinitat, aleshores l'empresari es pot aplicar una bonificació del 100% de les seues quotes, tant en relació amb el treballador substituït com en relació amb el treballador amb contracte d'interinitat.

b) Altres situacions d'alta sense retribucions i amb obligació de cotitzar (art. 69 RD 2064/1995 i art. 7 OTIN/25/2010): en aquests casos es cotitza agafant com a base de cotització per contingències comunes la mínima corresponent al grup de cotització de la categoria professional del treballador. I, a l'efecte de la cotització per contingències professionals, s'agafa com a base el límit mínim general.

#### 4.4. Situacions de desocupació protegida

Segons l'art. 214 LGSS, així com l'art. 70 RD 2064/1995 i l'art. 8 OTIN/25/2010, durant la percepció de la prestació per desocupació (nivell contributiu), el Servei Públic d'Ocupació Estatal (SPEE) assumeix la quota empresarial per contingències comunes, a més d'una part de la quota per contingències comunes que correspon al treballador (el 35%). En aquests casos, només es cotitza per aquestes contingències i s'agafa com a base de cotització la mitjana de la base de cotització per contingències comunes dels últims sis mesos anteriors a la situació legal de desocupació.

No obstant això, en supòsits de desocupació parcial (en els quals temporalment es redueix la jornada ordinària diària entre un 10% i un 70%) i en els casos de desocupació total per cessament temporal (amb suspensió del contracte de treball durant, al menys, una jornada íntegra diària), la cotització es manté per totes les contingències i situacions cobertes.

A més, en alguns subsidis assistencials per desocupació, el SPEE cotitza per a jubilació. Així, tractant-se en particular del subsidi per desocupació per a treballadors majors de cinquanta-

dos anys, es cotitza per a jubilació, agafant com a base de cotització el 125% de la base mínima vigent en cada moment (art. 218 LGSS).

#### 4.5. Cotització durant el conveni especial

De conformitat amb l'art. 71 RD 2064/1995 i els art. 22 i següents OTIN/25/2010, amb abast general, l'obligació d'ingressar la quota correspon a qui ha subscrit el conveni. La base de cotització té caràcter mensual i es pot triar, en el moment de subscriure el conveni, entre la mínima vigent per als treballadors autònoms o una de superior, bé equivalent a la mitjana dels últims dotze mesos, bé qualsevol altra que siga compresa entre la primera i la segona. La quota s'obté aplicant el percentatge previst per a contingències comunes, però reduït a través d'un coeficient per cobrir únicament les situacions protegides.

#### 4.6. Cotització amb exclusions per col·laboració voluntària de les empreses en la gestió de la Seguretat Social

(Reduccions en la cotització que són previstes en l'art. 62 RD 20064/1995 i en els art. 19 i 20 OTIN/25/2010).

#### 4.7. Cotització minorada per mesures de política d'ocupació o d'altres d'índole econòmica: bonificacions i reduccions

a) Les bonificacions per contractació inicial de treballadors desocupats. En particular, les mesures previstes per la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement i de l'ocupació; la Llei 27/2009, de mesures urgents per al manteniment i el foment de l'ocupació i la protecció de les persones desocupades; i la Llei 35/2010, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball.

b) Exempció de cotització per contingències comunes, excepte per IT, per raó de treballadors amb contracte indefinit majors de 65 anys, que continuen treballant i acrediten 35 anys o més cotitzats (art. 112 bis LGSS).

c) Reducció del 40% de les quotes empresarials per contingències comunes, excepte per IT, per raó de treballadors amb contracte indefinit, majors de 59 anys d'edat i amb 4 anys d'antiguitat a l'empresa.

d) Bonificacions per canviar de lloc de treball les dones en situació de risc durant l'embaràs o durant la lactància natural sense suspensió del contracte laboral, o per fer aquests canvis en supòsits de malalties professionals.

e) Reduccions en les cotitzacions per AT i EP per a empreses que contribuïsquen a la disminució de la sinistralitat laboral i adopten mesures efectives de prevenció d'AT i EP (RD 404/20010, 31 de març).

### **III. La recaptació de les quotes**

#### **1. Normativa**

Art. 18-37 LGSS, així com RD 1415/2004, d'11 de juny, pel qual s'aprova el Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social i, establint normes per a la seua aplicació i desplegament, l'OTAS/4054/2005, de 27 de desembre.

#### **2. Termini, lloc i forma de pagament**

En el règim general, les quotes i la resta dels conceptes de recaptació conjunta s'han de liquidar per mensualitats i s'han d'ingressar dins el mes natural següent a aquell a què corresponga la seua meritació (art. 19 LGSS i art. 56 RD 1415/2004). No obstant això, de vegades es consideren algunes excepcions\*:

\* Així, per exemple, tractant-se de salaris de tramitació: el termini reglamentari d'ingrés acaba l'últim dia del mes següent al de notificació de la sentència, interlocutòria judicial o acta de conciliació.

O, així mateix, quan es produeixen diferències salarials degudes als augments pactats en conveni col·lectiu: el termini reglamentari d'ingrés acaba l'últim dia del mes següent a aquell en què s'hagen d'abonar, en tot o en part, els increments en els termes estipulats en el conveni i, si no n'hi ha, fins a l'últim dia del mes següent al de la seua publicació en el butlletí corresponent.

O, en fi, s'estableixen terminis especials tractant-se de col·lectius específics inclosos al règim general (artistes, toreros... etc.).

En canvi, en el RETA, les quotes corresponents les han d'ingressar els treballadors autònoms dins el mateix mes a què corresponguen les quotes.

En tot cas, els ingressos s'han d'efectuar a favor de la Direcció Provincial de la TGSS de la província en què es realitzi l'activitat, si bé el pagament s'ha de fer a través d'entitats financeres i altres òrgans o agents autoritzats pel Ministeri de Treball i Immigració.

A més, el pagament s'ha de fer utilitzant els documents de cotització degudament emplenats o a través dels mitjans telemàtics previstos (art. 26 LGSS i 59 RD 1415/2004). En el règim general, i amb abast general, mitjançant el TC-2 o relació nominal de treballadors i el TC-1 o butlletí de cotització. Mentre que en el RETA o respecte d'altres règims especials on el treballador està obligat a ingressar les quotes (treballadors de fer feines discontinus, treballadors per compte d'altri agrari per períodes sense activitat...), mitjançant el model TC-1-50.

És més, tractant-se del règim general, encara que no s'ingressen les quotes, convé presentar els documents de cotització dins el termini reglamentari de pagament. I això per diversos motius: perquè la presentació de documents permet que els empresaris es puguin compensar a l'acte les prestacions econòmiques satisfetes en règim de pagament delegat (col·laboració obligatòria); perquè la presentació de documents permet que el pagament efectuat fora de termini comporte uns recàrrecs inferiors; i perquè, si fóra el cas, s'imposarien sancions menys oneroses.

### 3. L'ajornament del pagament

El pagament només té efectes extintius si es fa sobre la totalitat del deute. No obstant això, es pot sol·licitar l'ajornament del pagament dels deutes de Seguretat Social (art. 20 LGSS). De manera que la concessió d'ajornament, que té caràcter discrecional, comporta la meritació d'interessos\*.

\* Tanmateix, s'exigeix la constitució de garantia suficient per cobrir la quantia principal del deute, recàrrecs, interessos i costos quan el total del deute ajornat siga superior a 30.000 euros, si no és el cas que –per raó que hi concórreguen causes de caràcter extraordinari que així ho aconsellen– el secretari d'estat de la Seguretat Social n'autoritza expressament l'exempció, amb la proposta prèvia favorable del director general de la Tresoreria General de la Seguretat Social (art. 33 RD 1415/2004).

En tot cas, l'autorització de l'ajornament permet considerar el deutor al corrent respecte dels deutes ajornats.

Ara bé, en el règim general, algunes quotes resulten inajornables. A saber, tant les aportacions dels treballadors com la quota empresarial per contingències professionals (AT i EP).

De fet, si l'ingrés d'aquestes quotes inajornables no s'ha fet, s'haurà d'efectuar en el termini màxim d'un mes des de la data de notificació de la resolució per la qual es concedeix l'ajornament.

#### 4. El pagament extemporani

##### a) Voluntari

Si l'empresari no compleix l'obligació d'ingressar les quotes en el termini reglamentari (mes següent al de la meritació), automàticament es generen uns recàrrecs, la quantia dels quals depèn de si l'empresari va presentar els documents de cotització dins el termini i en la forma escaient o si no ho va fer; i, en el primer supòsit, del moment en què es fa el pagament (art. 27 LGSS):

- Presentació dels documents de cotització dins el termini reglamentari:
  - Recàrrec del 3% del deute, si s'abonen les quotes degudes dins el primer mes següent al del venciment del termini reglamentari.
  - Recàrrec del 5% del deute, si s'abonen dins el segon mes següent al del venciment del termini reglamentari.
  - Recàrrec del 10% del deute, si s'abonen dins el tercer mes següent al del venciment del termini reglamentari.
  - Recàrrec del 20% del deute, si s'abonen a partir del tercer mes següent al del venciment del termini reglamentari.
- Sense presentació dels documents de cotització en termini:
  - Recàrrec del 20% del deute, si s'abonen les quotes degudes abans de l'acabament del termini d'ingrés establert en la reclamació de deute\* o acta de liquidació\*.
  - Recàrrec del 35% del deute, si s'abonen les quotes degudes a partir de l'acabament del termini d'ingrés anterior.

\* La reclamació de deute, la fa la TGSS, que procedeix a reclamar el deute amb els recàrrecs que siguin procedent, quan no es presenten els documents de cotització, o quan es presenten però tinguen errors aritmètics o de càlcul, o quan no hi figuren cotitzacions per treballadors donats d'alta (art. 30 LGSS). En aquests casos, el pagament s'ha de fer (art. 64RD 1415/2004):

- Les reclamacions notificades entre els dies 1 a 15 de cada mes: des de la notificació i fins al dia 5 del mes següent o immediat hàbil posterior.

- Les reclamacions notificades entre el dia 16 i l'últim del mes: des de la data de notificació i fins al dia 20 del mes següent o immediat hàbil posterior.

En canvi, la Inspecció de Treball i de la Seguretat Social formularà actes de liquidació per raó de treballadors que no hagen estat donats d'alta, o sobre els que figuren d'alta quan es produïsquen diferències de cotització que no deriven dels documents de cotització, o en casos de derivació de responsabilitat i, en fi, quan s'apliquen incorrectament bonificacions per finançar accions formatives (art. 31 LGSS, reformat per Llei 26/2009).

b) En via executiva

Transcorreguts els terminis anteriors sense que el subjecte responsable haja ingressat voluntàriament el deute, s'iniciarà el procediment de constrenyiment oportú, amb l'emissió de la provisió de constrenyiment que identificarà el deute pendent de pagament amb el recàrrec adient. I en la notificació d'aquesta providència s'advertirà el deutor que, si no paga en el termini de quinze dies, es procedirà a l'embargament dels seus béns.

Si és el cas, les costes i les despeses derivades de la recaptació executiva seran sempre a càrrec del subjecte responsable del pagament.

A més es meritiran interessos de demora, que seran exigibles si no s'haguera abonat el deute transcorreguts quinze dies des de la notificació de la provisió de constrenyiment (art. 28 LGSS).

## 5 . Prescripció

Segons l'art. 21 LGSS, prescriu al cap de 4 anys l'acció per exigir el pagament dels deutes per quotes de Seguretat Social.

## **IV. Altres conseqüències de no complir l'obligació de cotitzar**

De conformitat amb l'art. 23 RD Legislatiu 5/2000, 4 d'agost, que aprova el Text refós de la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social (LISOS):

1. Són considerades faltes lleus:

a) No conservar durant quatre anys els documents de cotització.

b) No exposar els esmentats documents en lloc destacat del centre de treball o no facilitar-los a delegats de personal o membres de comitès d'empresa.

2. És considerada falta greu:

No ingressar, en la forma escaient i dins els terminis reglamentaris, les quotes que, per tots els conceptes, recapta la TGSS, sempre que s'hagen presentat els documents dins el termini o s'haja efectuat la transmissió telemàtica corresponent, i llevat que l'incompliment siga constitutiu de delictes d'acord amb l'art. 307 codi penal\*.

3. Són considerades faltes molt greus:

a) No ingressar, en la forma escaient i dins els terminis reglamentaris, les quotes que, per tots els conceptes, recapta la TGSS, sempre que no s'hagen presentat els documents dins el termini o no s'haja efectuat la transmissió telemàtica corresponent, així com retenir indegudament, no ingressant-la dins el termini, la part de quota descomptada als treballadors, o descomptar quantitats superiors a les degudes no ingressant-les dins el termini, i llevat que aquests incompliments siguen constitutius de delictes de conformitat amb l'art. 307 codi penal\*.

b) Pactar amb els treballadors que aquests abonaran tot o una part de les quotes de l'empresari.

c) Incrementar indegudament la base de cotització dels treballadors de manera que es provoque un augment de les prestacions que siguen procedents.

d) Efectuar declaracions o consignar dades falses o inexactes en els documents de cotització que ocasionen deduccions fraudulentas.

\* L'art. 307 del codi penal tipifica com a delictes "la conducta de qui per acció o omissió defraude la Seguretat Social per eludir el pagament de les quotes i dels conceptes de recaptació conjunta, obtenir indegudament devolucions d'aquestes o gaudir de deduccions per qualsevol concepte d'una forma indeguda i amb ànim fraudulent", sempre que la quantia defraudada excedisca 120.000 euros, després de la reforma introduïda per Llei Orgànica 15/2003.

En aquests casos, la pena prevista és la de presó d'un a quatre anys i multa de tant al sèxtuple d'aquesta quantia. Si bé les esmentades penes s'aplicaran en la meitat superior quan el frau es cometa concorrent alguna de les circumstàncies següents: utilització de persona o persones interposades de manera que quede oculta la identitat del vertader obligat enfront de la Seguretat Social, especial transcendència i gravetat de la defraudació atenent la seua quantia o

l'existència d'una estructura organitzativa que afecte o pugui afectar una pluralitat d'obligats enfront de la Seguretat Social.

En tot cas, les apuntades faltes administratives ocasionaran les respectives sancions o multes pecuniàries (art. 40 RD Legislatiu 5/2000); i, a més, les faltes molt greus comportaran, com a responsabilitats accessòries, la pèrdua d'ajuts, de bonificacions i de qualssevol beneficis derivats de programes de foment de l'ocupació (art. 46 RD Legislatiu 5/2000).

#### **IV. Ordre jurisdiccional**

Tal com disposa l'art. 46 RD 1415/2004, les controvèrsies que s'originen en relació amb la cotització i la gestió recaptatòria es revisaran en via contenciosa administrativa.

## TEMA 5: LA GESTIÓ DE LA SEGURETAT SOCIAL

### I. Entitats gestores i serveis comuns

De conformitat amb el RD Llei 36/1978, de 16 de novembre, de gestió institucional de la Seguretat Social, la salut i l'ocupació; i els art. 57 a 66 LGSS; així com l'art. 226 LGSS, entre aquestes entitats cal diferenciar:

#### 1. Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS)

D'acord amb l'art. 1 del RD 2583/1996, té les competències següents:

a) Reconeixement, gestió i administració de prestacions econòmiques contributives, excepte prestacions per desocupació i prestacions dels treballadors per comte propi o d'altri que estiguen inclosos al règim especial de treballadors de la mar.

b) Reconeixement de prestacions familiars no contributives.

c) Reconeixement d'assistència sanitària.

d) Altres funcions:

- determinació del caràcter professional o comú de les contingències.

- Pròrroga de la IT des dels 365 dies, mitjançant els equips de valoració d'incapacitats (EVI).

- Valoració de les incapacitats permanents en els diversos graus, d'acord amb els dictàmens proposats pels EVI.

#### 2. Institut de Gestió de Salut (INGESA) o serveis de salut de les comunitats autònomes

L'INGESA (antic INSALUD) que s'estableix en l'art. 15 RD 840/2002 té funcions residuals, atès que les diverses comunitats autònomes han assumit competència en la gestió de la sanitat. A més cal tenir en compte que algunes d'aquestes han admès que les entitats sanitàries privades s'encarreguen d'oferir als ciutadans i a les ciutadanes els serveis públics de sanitat.

### 3. Institut de Majors i Serveis Socials (IMSERSO) o serveis socials de les comunitats autònomes

L'IMSERSO (anteriorment INSERSO) és regulat per RD 1226/2005. I a aquest i, fonamentalment, a les comunitats autònomes que han assumit competència en assistència social, se'ls atribueixen les funcions següents:

- a) Gestionar les pensions no contributives d'incapacitat permanent i de jubilació.
- b) Aplicar el barem de discapacitat previst en el RD 1971/1999, de 23 de desembre, que regula el procediment per al reconeixement, la declaració i la qualificació del grau de minusvalidesa.
- c) Reconèixer i valorar la situació de dependència (gran dependència, dependència severa o moderada) i gestionar els ajuts i les prestacions adients, amb la col·laboració de les administracions locals.

### 4. Servei Públic d'Ocupació Estatal (SPEE)

El SPEE (abans INEM) és regulat pel RD1458/1986. Té les competències següents: reconèixer i gestionar les prestacions per desocupació en els diversos nivells (prestació per desocupació, subsidi de desocupació i renda activa d'inserció).

### 5. Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS)

Les seues competències, que deriven de l'art. 1 RD 1314/1984, consisteixen en:

- a) Inscripció d'empreses, afiliació, altes, baixes i variacions de dades de treballadors.
- b) Gestió i control de la cotització i la recaptació de quotes i tots altres recursos del Sistema de Seguretat Social.
- c) Ajornament de les quotes.
- d) Ordenació del pagament de les obligacions de Seguretat Social.

### 6. Institut Social de la Marina

Es tracta de l'entitat gestora del règim especial de treballadors de la mar.

## 7. Mutualitats de funcionaris

Els funcionaris de classes passives inclosos en règims especials tenen entitats específiques: MUFACE, MUGEJU, ISFAS.

Cap al futur s'ha projectat la creació de l'Agència de la Seguretat Social.

## **II. Entitats col·laboradores en la gestió de la Seguretat Social**

En coherència amb la previsió constitucional sobre la participació de les persones interessades en la Seguretat Social, els art. 4 i 67 LGSS consideren la col·laboració dels subjectes següents:

### 1. Mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social (MATEP)

#### 1.1. Normativa

Art. 68 a 76 LGSS, així com RD 1993/1995, de 7 de desembre, que aprova el Reglament sobre col·laboració de les mútues d'accidents de treball i malalties professionals en la gestió de la Seguretat Social.

#### 1.2. Definició

Segons l'art. 68.1 LGSS, les MATEP són les associacions d'empresaris que estiguen autoritzades a constituir-se amb aquesta denominació i que, sense ànim de lucre, tinguen per objecte principal col·laborar en la gestió de la Seguretat Social.

#### 1.3. Requisits

De conformitat amb l'art. 69 LGSS, per a la seua constitució és necessari:

a) Que concórreguen, com a mínim, 50 empresaris i 30.000 treballadors i cotitzen per un volum no inferior al que es determine reglamentàriament (inicialment es va fixar en 1.500 milions de pessetes o 9,01 milions de €).

b) I que presten fiança en la quantia fixada per les disposicions reglamentàries (inicialment es va fixar en 30 milions de pessetes, sense perjudici de l'aplicació d'alguns coeficients correctors).

#### 1.4. Competències

D'acord amb l'art. 68.2 LGSS, les MATEP poden:

a) Col·laborar en la gestió de totes les prestacions derivades de contingències professionals (AT i EP) dels treballadors per compte d'altri, en funció de l'opció d'assegurament dels riscos professionals efectuada per l'empresa (art. 70.1 i 90 LGSS).

b) Col·laborar en la gestió de la prestació econòmica d'incapacitat temporal (IT) derivada de contingències comunes (EC o ANL) dels treballadors per compte d'altri de les empreses associades a la MATEP (disp. adicional onzena 1 LGSS).

c) Col·laborar en la gestió de la prestació econòmica d'incapacitat temporal (IT) derivada de contingències comunes i de les prestacions derivades de riscos professionals de treballadors per compte propi adherits a la MATEP (disp. adicionales onzena.2 i trenta-quatre LGSS, i Llei 20/2007, de l'Estatut del Treball Autònom).

d) Fer activitats de prevenció i recuperació. Si aquestes activitats es presten com a servei de prevenció aliè, per al compliment de les obligacions preventives que s'imposen a l'empresari segons la Llei 31/1995, de prevenció de riscos laboral, aleshores aquestes activitats s'han de realitzar mitjançant la constitució de societats de prevenció o d'una organització específica i independent de la corresponent a les funcions i les activitats de la col·laboració en la gestió de la Seguretat Social (art. 13 RD 1993/1995).

Per últim, per RD 38/2010, de 15 de gener, s'ha regulat la cooperació entre mútues, al·ludint a les "*entitats mancomunades*" i als "*centres mancomunats*".

## 2. Empreses

### 2.1. La col·laboració obligatòria

De conformitat amb els apartats 1.c i 2 de l'art. 77 LGSS, així com de l'Ordre de 25 novembre de 1966, les empreses estan obligades a fer el pagament, per delegació, de les prestacions econòmiques següents (art. 16.1 O. 25 nov. 1966):

a) Incapacitat temporal, tant per malaltia comuna o accident no laboral com per accident de treball o malaltia professional. En aquest cas, les empreses abonen als treballadors les prestacions

econòmiques d'IT en nom de l'INSS o la MATEP. No obstant això, tal com es feia en la pràctica atenent resolucions administratives, l'art. 2.1 del RD 14/2009, d'11 de setembre (que desplega la Llei 40/2007, en relació amb la IT), indica que “*La col·laboració obligatòria de les empreses en el pagament de la prestació econòmica per incapacitat temporal cessa l'últim dia del mes en què l'entitat gestora competent dicta la resolució en què es declara expressament la pròrroga d'aquesta situació o la iniciació d'un expedient d'incapacitat permanent*”, de conformitat amb el que disposa l'art. 128.1.a LGSS.

No obstant això, poden quedar exemptes d'aquesta obligació de pagament delegat de la IT les empreses següents (art. 16.2, 3 i 4 O 25 nov. 1966):

- Les que tenen menys de 10 treballadors i porten més de 6 mesos pagant a algun d'ells una prestació per IT, poden traslladar l'obligació de pagament directe a l'INSS o a la MATEP. El trasllat té efectes des del començament del mes natural i s'ha de comunicar amb quinze dies d'antelació.

- Les que tenen concedit ajornament per al pagament de quotes poden ser autoritzades a no efectuar el pagament delegat.

- Aquelles per a les quals, d'ofici o a instància de part, s'acorde que el pagament de la IT el faça directament l'INSS, perquè la situació econòmica de l'empresa així ho aconselle.

b) Desocupació parcial (art. 208 LGSS i art. 1.4 RD 625/19859), encara que en la pràctica s'ha suspès aquesta col·laboració.

## 2.2. La col·laboració voluntària:

Segons els apartats *a* i *d* de l'art. 77.1 LGSS, així com l'Ordre de 25 novembre de 1966, les empreses poden ser autoritzades a col·laborar en la gestió de la Seguretat Social, assumint a càrrec seu les prestacions següents:

- a) Assistència sanitària i prestacions d'IT derivades d'AT o EP.
- b) Prestació econòmica d'IT derivada de contingències comunes, en les condicions que estableix el Ministeri de Treball.

I, precisament de conformitat amb l'Ordre de 25 novembre de 1966, perquè les empreses puguin ser autoritzades a col·laborar, es requereix que:

- Tinguen més de 250 treballadors fixos i donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social, disposen d'instal·lacions adequades per prestar assistència sanitària durant les situacions d'IT –llevat de l'hospitalització quirúrgica– i observen un compliment correcte de les obligacions derivades de la legislació social.

- O tinguen més de 100 treballadors fixos i donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social i disposen de les instal·lacions a què es refereix l'apartat anterior per tenir l'empresa la finalitat, exclusiva o no, de prestar assistència sanitària, a més d'observar un compliment correcte de les obligacions derivades de la legislació social.

En tot cas, les empreses autoritzades a col·laborar voluntàriament en la gestió d'alguna o algunes prestacions tenen dret a reduir les quotes que els corresponga satisfer. A més han de destinar els possibles excedents a constituir una reserva o fons d'estabilització –que es dotarà fins a aconseguir el 25% de les cotitzacions afectades a la col·laboració durant l'exercici–, la finalitat del qual és atendre possibles resultats negatius futurs derivats de la col·laboració. La reserva serà del 15% en la col·laboració de la gestió de la IT derivada de contingències professionals, i la resta, si n'hi ha, es destinarà a millores.

### 3. Mutualitats de previsió social

Es tracta d'entitats privades de previsió social que s'han d'haver constituït abans del novembre del 1995 i s'han d'haver adaptat a les normes sobre assegurances privades. En aquests casos, l'associació a algunes d'aquestes entitats és considerat com una alternativa a la inclusió en el Sistema de la Seguretat Social. Més concretament, aquestes entitats operen com a alternatives al règim especial d'autònoms, en tant que règim públic de Seguretat Social, davant alguns professionals (advocats, arquitectes, procuradors...).

## **TEMA 6: ACCIÓ PROTECTORA**

### **I. L'abast de l'acció protectora del Sistema de Seguretat Social**

De conformitat amb l'art. 2.2 LGSS, *“L'Estat, per mitjà de la Seguretat Social, garanteix a les persones compreses en el camp d'aplicació d'aquesta, per complir els requisits exigits..., la protecció adequada enfront de les contingències i en les situacions que es consideren en aquesta Llei.”*

I, segons l'art. 38 de la LGSS, *“l'acció protectora del Sistema de la Seguretat Social comprendrà les prestacions següents:*

- a) L'assistència sanitària en els casos de maternitat, de malaltia comuna o professional i d'accidents, siguen o no siguen de treball.*
- b) La recuperació professional, quan se n'aprecie la procedència en qualsevol dels casos que s'esmenten en l'apartat anterior.*
- c) Prestacions econòmiques en les situacions d'incapacitat temporal; maternitat; paternitat; risc durant l'embaràs; risc durant la lactància natural; invalidesa, en les modalitats contributiva i no contributiva; jubilació, en les modalitats contributiva i no contributiva; desocupació, en els nivells contributiu i assistencial; mort i supervivència...*
- d) Prestacions familiars de la Seguretat Social, en les modalitats contributiva i no contributiva...*
- e) Les prestacions de serveis socials que es puguin establir en matèria de reeducació i rehabilitació d'invàlids i d'assistència a la tercera edat, així com en aquelles altres matèries en què es considere convenient...”*

A més, fent referència en particular al règim general, l'art. 114 LGSS determina que l'acció protectora d'aquest règim *“serà, a excepció de les modalitats de prestacions no contributives, la que estableix l'article 38 d'aquesta Llei”*; si bé, per a aquelles persones que s'inclouen al règim general com a assimilats a treballadors per compte d'altri, s'assenyala que *“la mateixa norma en què es dispose l'assimilació ... determinarà l'abast de la protecció atorgada”*.

En tot cas, les prestacions que conformen l'acció protectora del Sistema de Seguretat Social admeten diverses classificacions.

1. Atenent el seu finançament i els requisits d'accés a aquestes, es classifiquen en:

- a) Prestacions contributives.
  - b) Prestacions no contributives.
2. Atenent el seu contingut, es distingeix entre:
- a) Prestacions en espècie (assistència sanitària, recuperació, serveis socials...).
  - b) Prestacions econòmiques o dineràries. I, entre aquestes, es diferencien:
    - b'. Prestacions de pagament únic o indemnitzacions a tant alçat (incapacitat permanent parcial, lesions permanents no invalidants...)
    - b". prestacions de pagament periòdic:
      - Si consisteixen en una renda temporal, s'anomenen *subsidis* (IT, maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs i durant la lactància, desocupació...)
      - Si consisteixen en una renda vitalícia, s'anomenen *pensions* (de jubilació, incapacitat permanent, viduitat...)
3. Atenent la causa, es classifiquen en:
- a) Prestacions derivades de riscos o contingències professionals: els riscos professionals són tant l'accident de treball com la malaltia professional. Així mateix, les prestacions de risc durant l'embaràs i durant la lactància natural es consideren sempre derivades de riscos professionals.
  - b) Prestacions derivades de riscos o contingències comunes. Els riscos comuns són tant la malaltia comuna com l'accident no laboral.
  - c) Prestacions derivades d'altres contingències (jubilació, maternitat, paternitat, desocupació...)
- I, a l'efecte d'aquesta última classificació, la mateixa LGSS estableix els esmentats conceptes.

## **II. El caràcter de les contingències del règim general**

### 1. Concepte d'accident de treball

Segons l'art. 115 LGSS: “*S’entén per accident de treball tota lesió corporal que patisca el treballador en ocasió o per conseqüència del treball que execute per compte d’altri.*” (apartat 1, art. 115 LGSS).

Es tracta d'un concepte més que centenari (Llei de 30 de gener de 1900 sobre accidents de treball en establiments industrials) que afecta els treballadors per compte d'altri del règim general. Si bé les normes dels règims especials solen declarar-ne l'aplicació a altres treballadors per compte d'altri (no, en canvi, a treballadors de fer feines) i introdueixen un concepte semblant, bé que més restrictiu, per als treballadors per compte propi.

En tot cas, els avantatges que des de sempre han envoltat les prestacions derivades d'accident de treball, va provocar que primerament la jurisprudència i un poc després la legislació assumiren una interpretació expansiva del concepte, en els termes que avui recullen alguns apartats de l'esmentat art. 115 LGSS.

a) Així es produeix una ampliació sobre què s'ha d'entendre per lloc i temps de treball. I això pel fet que també són considerats accidents de treball els accidents *in itinere*, ço és, “*Els que pateix el treballador en anar o tornar del lloc de treball.*” (art. 115.2.a LGSS). Ara bé, per considerar un accident com a accident laboral *in itinere*, es requereix que s'haja produït en el trajecte habitual des del domicili a la feina i sense que s'hagen produït interrupcions en el camí per realitzar actes aliens a la feina.

b) Tanmateix, encara que la lesió s'ha de produir per raó “*de la feina*”, el concepte de feina s'ha flexibilitzat, i s'hi equiparen altres tasques o funcions. Així, són considerats accidents de treball “*Els que pateix el treballador en ocasió o com a conseqüència de l'exercici de càrrecs electius de caràcter sindical, així com els esdevinguts en anar o tornar del lloc en què s'exerceixen les funcions pròpies d'aquests càrrecs.*” (art. 115.2.b LGSS). I, igualment, “*Els que s'esdevenen en ocasió o com a conseqüència de les tasques que, tot i ser diferents de les de la seua categoria professional, les realitza el treballador en compliment de les ordres de l'empresari o, espontàniament, en interès del bon funcionament de l'empresa.*” (art. 115.2.c LGSS). I, en fi, “*Els succeïts en actes de salvament i en d'altres de naturalesa anàloga, quan els uns i els altres tinguen connexió amb la feina.*” (art. 115.2.d LGSS).

c) Igualment, si bé es parla de “*lesió*”, no cal que aquesta provinga d'una acció produïda de sobte, ja que també són considerades accidents de treball “*Les malalties, no incloses en l'article següent [sobre malalties professionals], que contraga el treballador amb motiu de la realització de la seua feina*”, però “sempre que es prove que la malaltia va tenir per causa exclusiva l'execució

*d'aquesta*" (art. 115.2.e LGSS). En aquests supòsits som davant les que s'anomenen "*malalties de la feina*".

A més, són considerades accidents de treball "*Les malalties o els defectes, soferts amb anterioritat pel treballador, que s'agreugen com a conseqüència de la lesió constitutiva de l'accident.*" (art. 115.2.f LGSS). I també "*Les conseqüències de l'accident que resulten modificades en la seua naturalesa, durada, gravetat o acabament, per malalties intercurrents, que constituïsquen complicacions derivades del procés patològic determinat per l'accident o tinguen l'origen en afeccions adquirides en el nou medi en què s'haja situat el pacient per a la seua curació.*" (art. 115.2.g LGSS).

d) Per últim, són considerades lesions derivades d'accident del treball les produïdes en el lloc i el temps de feina, sense que es demostre la connexió de les primeres amb la feina. Ans al contrari, es consagra una presumpció en virtut de la qual "*Es presumeix, excepte prova en contra, que són constitutives d'accident de treball les lesions que pateix el treballador durant el temps i en el lloc del treball.*" (art. 115.3 LGSS).

Contràriament, es determina que no tenen la consideració d'accident de treball "*Els que són deguts a força major estranya a la feina*", entenent-se per força major estranya a la feina "*la que és de tal naturalesa que no té cap relació amb la feina que s'executava en ocórrer l'accident*", però mai "*la insolació, el llamp i altres fenòmens anàlegs de la naturalesa*" (art. 215.4. a LGSS). I tampoc no tenen la consideració d'accidents de treball "*els que són deguts a dol o a imprudència temerària del treballador accidental*" (art. 215.4.b LGSS). Amb abast general, s'entén que hi ha imprudència temerària quan l'accidentat ha actuat de manera contrària a les normes, instruccions o ordres donades per l'empresari en matèria de seguretat i salut en la feina, amb risc manifest, innecessari i greu. En canvi, s'estima que concorre dol quan el treballador conscientment, voluntàriament i intencionadament provoca l'accident per accedir a les prestacions de Seguretat Social que en deriven.

## 2. Concepte de malaltia professional

De conformitat amb l'art.116 LGSS: "*S'entén per malaltia professional la contreta a conseqüència de la feina executada per compte d'altri en les activitats que s'especifiquen en el quadre que s'aprove per les disposicions d'aplicació i desplegament d'aquesta Llei, i que siga*

*provocada per l'acció dels elements o de les substàncies que s'indiquen en aquest quadre per a cada malaltia professional.*

*En aquestes disposicions s'establirà el procediment que s'haurà d'observar per a la inclusió en l'esmentat quadre de noves malalties professionals que s'estime que hi hagen de ser incorporades. Aquest procediment comprèn, en tot cas, com a tràmit preceptiu un informe del Ministeri de Sanitat..."*

I, entre les disposicions d'aplicació i desplegament que actualment concreten les previsions de l'art. 116 LGSS, cal destacar el RD 1299/2006, de 10 de novembre, pel qual s'aprova el quadre de malalties professionals en el Sistema de la Seguretat Social i s'estableixen criteris per a la seua notificació i registre. Aquesta norma, de conformitat amb previsions de la Comunitat Europea, recull una llista de malalties de les quals s'ha reconegut científicament l'origen professional (annex I); i una altra llista de malalties de les quals se sospita l'origen professional i que es podrien incloure en la primera llista en un futur (annex II). El quadre de malalties professionals es recull classificant-les segons l'esquema següent:

Grup 1: malalties professionals causades per agents químics (com ara metalls: arsènic, manganès...; halògens: brom, clor; àcids; etc.)

Grup 2: malalties professionals causades per agents físics (pèrdues d'audició provocades pel soroll; malalties provocades per postures forçades; etc.)

Grup 3: malalties professionals causades per agents biològics (malalties infeccioses o parasitàries per contacte amb els animals...)

Grup 4: malalties professionals causades per inhalació de substàncies i agents no compresos en altres apartats.

Grup 5: Malalties professionals de la pell causades per substàncies i agents no compresos en algun dels altres apartats.

Grup 6: Malalties professionals causades per agents carcinògens.

### 3. Concepte d'accidents no laborals i de malalties comunes

Segons l'art. 117 LGSS: "1. És considerat accident no laboral el que, d'acord amb el que estableix l'article 115, no té el caràcter d'accident de treball.

2. Es considera que constitueixen malaltia comuna les alteracions de la salut que no tenen la condició d'accidents de treball ni de malalties professionals, d'acord amb el que disposen, respectivament, els apartats 2.e), f) i g) de l'article 115 i l'article 116."

### 3. Concepte de les restants contingències

Segons l'art.118 LGSS: *“El concepte legal de les restants contingències és el que deriva de les condicions exigides per al reconeixement del dret a les prestacions atorgades en consideració a cada una d'elles.”*

## **III. Requisits per generar dret a les prestacions del règim general**

Per poder causar les prestacions del règim general, és necessari que, a més dels requisits particulars que s'assenyalen per accedir a cada prestació (per exemple, el compliment de determinada edat per causar la pensió de jubilació, l'alteració de la salut que impedisca temporalment treballar per accedir a la incapacitat temporal, les seqüeles que siguen valorades com a incapacitat permanent en els diversos graus per obrir dret a la pensió d'incapacitat permanent... etc.), es reunisquen les condicions següents:

1) Estar afiliat i en alta, o en situació assimilada a la d'alta, en el moment de produir-se la situació protegida (fet causant). I això perquè, de conformitat amb l'art. 124.1 LGSS, *“Les persones incloses en el camp d'aplicació d'aquest règim general causen dret a les prestacions d'aquest quan ... complisquen el requisit general d'estar afiliades i en alta en aquest règim o en situació assimilada a l'alta, en sobrevenir la contingència o la situació protegida, excepte disposició legal expressa en contra.”\**

\* La LGSS eximeix del requisit de l'alta, entre altres exemples, quan es tracta d'accedir a les pensions de jubilació, incapacitat permanent en graus d'absoluta i gran invalidesa, o viduïtat. No obstant això, aquest benefici es concedeix a canvi d'altres exigències, com ara reunir un major període cotitzat o haver complert l'edat ordinària de jubilació.

2) Reunir un determinat període cotitzat, llevat que es tracte de prestacions derivades de riscos professionals (AT i EP) o derivades d'accident no laboral (ANL). I això en tant que, segons l'art. 124.4 LGSS, *“no s'exigiran períodes previs de cotització per al dret a les prestacions que deriven d'accident, siga o no siga de treball, o de malaltia professional...”*

Ara bé, referint-se a les prestacions de Seguretat Social, la concessió o la quantia de les quals siga subordinada al compliment de determinats períodes de cotització, l'art. 124.2 LGSS expressament indica que:

- *“seran computables les cotitzacions efectivament realitzades”*

- I també es computaran “*les expressament assimilades a aquestes en aquesta Llei o en les seues disposicions reglamentàries.*”\*

Ço és, es tenen en compte tant cotitzacions reals com, si és el cas, cotitzacions fictícies.

\* Així, entre altres supòsits de cotitzacions fictícies, el mateix art. 124 LGSS assenyala que “*el període de suspensió amb reserva del lloc de treball, previst en l'article 48.6 de l'Estatut dels Treballadors, té la consideració de període de cotització efectiva a l'efecte de les corresponents prestacions de la Seguretat Social per jubilació, incapacitat permanent, mort o supervivència, maternitat i desocupació*” (apartat 5, art. 124 LGSS); o, així mateix, que “*el període per maternitat o paternitat que subsistisca a la data d'extinció del contracte de treball, o que s'inicie durant la percepció de la prestació per desocupació, serà considerat com a període de cotització efectiva a l'efecte de les corresponents prestacions de la Seguretat Social per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i paternitat*” (apartat 6, art. 124 LGSS).

A més, tractant-se dels períodes previs de cotització, cal apuntar els conceptes següents:

a) La “carència genèrica”: consisteix en el període cotitzat que, en cada cas, s'exigeix com a mínim per poder accedir a les prestacions (per exemple, 180 dies cotitzats per causar la prestació d'incapacitat temporal derivada de malaltia comuna; o 360 dies cotitzats per accedir a la prestació per desocupació del nivell contributiu; o 15 anys cotitzats per obrir dret a pensió de jubilació contributiva, etc.)

b) La “carència específica”: és la part del període mínim de cotització exigida que s'ha de reunir en un temps pròxim al moment en què es produeix la situació per protegir (per exemple, del període cotitzat que s'exigeix per accedir a les pensions d'incapacitat permanent derivades de malaltia comuna, almenys 1/5 part s'ha de reunir en els últims 10 anys; o, així mateix, dels 15 anys que s'exigeixen per accedir a la pensió de jubilació, almenys, 2 han de ser compresos dins els últims 15 anys).

c) Els “dies quota”: són dies pels quals es cotitza per raó de gratificacions extraordinàries. De manera que, com que en les bases de cotització s'integra el que s'ha rebut en concepte de pagues extraordinàries, després i només si resulta necessari per aconseguir el període mínim de cotització exigida, es poden al·legar fins a 60 dies per cada any treballat i cotitzat, excepte disposició expressa en contra, tal com s'ha fixat per accedir a la jubilació (art. 161 LGSS, segons reforma donada per Llei 40/2007).

#### **IV. Incompliment dels requisits per causar prestacions del règim general i responsabilitat en relació amb aquestes**

Segons l'art. 126.1 LGSS, *“quan s'haja causat dret a una prestació per complir-se les condicions a què es refereix l'article 124 d'aquesta Llei, la responsabilitat corresponent s'imputarà, d'acord amb les competències respectives, a les entitats gestores, mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social o empresaris que col·laboren en la gestió...”*

En canvi, quan el treballador no complisca les condicions d'afiliació/alta i, si és el cas, de cotització, a què es refereix l'art. 124 LGSS, perquè l'empresari obligat a complir tals obligacions no les haja complert, aleshores, de conformitat amb l'art. 126.2 LGSS, el seu incompliment *“determinarà l'exigència de responsabilitat, quant al pagament de les prestacions, després de la fixació prèvia dels supòsits d'imputació, del seu abast i de la regulació del procediment per a fer-la efectiva”*.

No obstant això, fins a la data no s'ha produït la fixació dels supòsits en què procedeix exigir responsabilitat a l'empresari amb vista al pagament de les prestacions, ni l'abast d'aquesta responsabilitat. És per això que, amb valor reglamentari, la jurisprudència ha anat aplicant els art. 94 a 96 del primer Text articulat de la Llei de Seguretat Social del 1966, bé que moderant-ne i matisant-ne parcialment el tenor, amb criteris no sempre uniformes que han provocat alguna inseguretat en la matèria. I, més concretament, segons aquesta interpretació és procedent la responsabilitat de l'empresa amb vista a prestacions de Seguretat Social en els supòsits següents:

a) Si, en el moment del fet causant, el treballador no figura afiliat i/o donat d'alta. No obstant això, una alta tramitada tardanament, però abans del fet causant, es tractada com un supòsit semblant al d'endeutar quotes.

b) Quan es cotitza per bases o percentatges inferiors als deguts. En aquests casos és procedent declarar la responsabilitat de l'empresa en proporció a les quantitats omeses.

c) Quan no es cotitza. Si bé, en aquest supòsit, no és suficient no cotitzar durant dos mesos, tal com assenyalava la Llei del 1966, sinó que s'han introduït alguns criteris per matisar el rigor d'aquesta previsió que últimament depenen de la concreta prestació i a la seua causa. En efecte, s'entén que, només si la manca de cotització genera un mal al treballador, cal declarar la

responsabilitat a l'empresa com si es tractara d'una indemnització. En un altre cas, imposar la responsabilitat a l'empresa que ha d'ingressar quotes amb recàrrecs i sancions, podria infringir el principi "*non bis in idem*", que impedeix sancionar més d'una vegada l'infractor. Per exemple, es declara la responsabilitat de l'empresari que no ha cotitzat quan, per aquesta omissió, el treballador no reuneix el mínim cotitzat per accedir a la prestació o quan, per aquesta omissió, la quantia de la prestació resulta inferior. A més, la jurisprudència ha introduït criteris de proporcionalitat per determinar l'abast de la responsabilitat de l'empresari, considerant que no repercuteix igual un mateix descobert quan es tracta de causar una pensió de jubilació o incapacitat permanent, que quan es tracta de causar subsidis com d'IT o desocupació.

En canvi, si la manca de cotització no perjudica el treballador, perquè es tracta de prestacions que no requereixen períodes previs de cotització, aleshores per resoldre si s'imposa o no la responsabilitat a l'empresa, s'atén el període en què no s'ha cotitzat. De manera que, mentre un llarg i prolongat període al descobert mostra una vertadera voluntat d'incomplir, no passa el mateix quan es tracta d'un descobert ocasional.

Ara bé, en alguns casos, la responsabilitat de l'empresari en el pagament de les prestacions no impedeix que l'entitat gestora o la MATEP competent haja d'anticipar les prestacions als treballadors. Es tracta del principi "*d'automatitzitat*" en el pagament de les prestacions que s'introdueix a favor dels treballadors, encara que no opera davant totes les prestacions. Ans al contrari, l'art. 126.3 LGSS assenyala que "*les entitats gestores, mútues d'accidents de treball i malalties professionals o, si és el cas, els serveis comuns procediran ... al pagament de les prestacions als beneficiaris en aquells casos ... en què així es determine reglamentàriament, amb la subrogació consegüent en els drets i en les accions d'aquests beneficiaris; aquest pagament serà procedent encara que es tracte d'empreses desaparegudes o d'aquelles que per la seua especial naturalesa no se'ls puga sotmetre a un procediment de constrenyiment. Igualment, les esmentades entitats, mútues i serveis assumiran el pagament de les prestacions, en la mesura que s'atenue l'abast de la responsabilitat dels empresaris respecte a aquest pagament*".

Es tracta novament d'una previsió no desplegada i que, tanmateix, s'integra amb les velles prescripcions de la Llei del 1966, matisades per la tasca dels tribunals. Així, sintèticament, és procedent la bestreta de les prestacions:

a) En els supòsits d'alta presumpta. En efecte, cal recordar que, segons l'art. 125.3 LGSS, *“els treballadors ... es consideraran, de ple dret, en situació d'alta a l'efecte d'accidents de treball, malalties professional i desocupació, encara que el seu empresari no haja complert les seues obligacions. La mateixa norma s'aplicarà només a l'efecte de l'assistència sanitària per malaltia comuna, maternitat i accident no laboral”*. Situacions a les quals s'han de sumar les de *“risc durant l'embaràs”* i *“risc durant la lactància natural”*, a les quals s'ha estès –en tant que contingència professional– la consideració d'alta de ple dret (art. 29.2 RD 84/1996, reformat per RD 295/2009, 6 de març).

b) En supòsits en què l'alta sí que concorre però falta cotització (jubilació, viduïtat, etc).

No obstant això, més tard es va regular la bestreta de les prestacions amb l'única finalitat de limitar-ne la quantia. Així, l'esmentat art. 126.3 LGSS continua assenyalant que *“la bestreta de les prestacions en cap cas no pot excedir la quantitat equivalent a dues vegades i mitja”* el valor de l'IPREM vigent en el moment del fet causant.

D'altra banda, en relació amb el procediment per a la declaració de la responsabilitat de l'empresa, l'art. 126. 4 LGSS indica que *“correspon a l'entitat gestora competent la declaració en via administrativa de la responsabilitat amb vista a les prestacions, siga quina siga la prestació de què es tracte, així com de l'entitat que, si és el cas, haja d'anticipar aquella o constituir el capital cost corresponent.”*

En fi, també es reconeix la intervenció de l'INSS en les funcions de l'antic fons de garantia d'accidents de treball per a les prestacions derivades d'accidents de treball que hagen estat anticipades per l'entitat gestora o la MATEP, si després l'empresa responsable contra la qual es podria reclamar el que s'ha anticipat resulta ser insolvent.

Així mateix, juntament amb la responsabilitat de l'empresari principal, es considera la possibilitat d'exigir responsabilitats a altres subjectes en supòsits de contractes, successió d'empresa i cessió de treballadors. En aquest sentit, l'art. 127 LGSS determina:

*“1. Sense perjudici del que disposa l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, per a les contractes i subcontractes d'obres i serveis corresponents a la mateixa activitat de l'empresari contractant, quan un empresari haja estat declarat responsable, en tot o en part, del pagament*

*d'una prestació ..., si l'obra o la indústria corresponent estiguera contractada, el propietari d'aquesta respondrà de les obligacions de l'empresari si aquest és declarat insolvent.*

*No és procedent aquesta responsabilitat subsidiària quan l'obra contractada es refereix exclusivament a les reparacions que puga contractar un propietari de casa respecte al seu habitatge.*

*2. En els casos de successió en la titularitat de l'explotació, la indústria o el negoci, l'adquirent respondrà solidàriament amb el transmissor o amb els seus hereus del pagament de les prestacions causades abans de la successió. La mateixa responsabilitat s'estableix entre l'empresari cedent i cessionari en els casos de cessió temporal de mà d'obra...”*

*En tot cas, el mateix art. 126.3 LGSS indica que “els drets i les accions que, per subrogació en els drets i les accions dels beneficiaris, corresponguen a aquelles entitats, mútues o serveis enfront de l'empresari declarat responsable de prestacions per resolució administrativa o judicial o enfront de les entitats de la Seguretat Social en funcions de garantia, únicament es podran exercitar contra el responsable subsidiari després de la declaració administrativa o judicial prèvia d'insolvència, provisional o definitiva, de l'esmentat empresari”.*

#### **IV. Incompliments de mesures de seguretat en el treball que influeixen en les prestacions de Seguretat Social**

##### **1. El recàrrec de les prestacions derivades d'AT o EP**

*Segons l'art. 123 LGSS: “1. Totes les prestacions econòmiques que tinguen la seua causa en accident de treball o malaltia professional s'augmentaran, segons la gravetat de la falta, d'un 30 a un 50 per cent, quan la lesió siga produïda per màquines, artefactes o en instal·lacions, centres o llocs de treball que no tinguen els dispositius de precaució reglamentaris, els tinguen inutilitzats o en males condicions, o quan no s'hagen observat les mesures generals o particulars de seguretat i higiene en el treball, o les elementals de salubritat o les d'adequació personal a cada feina, tenint en compte les seues característiques i l'edat, el sexe i la resta de les condicions del treballador.*

2. *La responsabilitat del pagament del recàrrec establert en l'apartat anterior pertoca directament a l'empresari infractor i no pot ser cap objecte d'assegurança, a més de ser nul de ple dret qualsevol pacte o contracte que es realitzi per cobrir-la, compensar-la o transmetre-la.*

*La responsabilitat que regula aquest article és independent i compatible amb les de tot tipus, fins i tot penal, que puguen derivar de la infracció.”*

### 2. Incompliment d'ordres sobre paralització de treballs

De conformitat amb l'art. 195 LGSS, si les empreses no compleixen “*les decisions de la Inspecció de Treball i Seguretat Social i de les resolucions de l'autoritat laboral en matèria de paralització de treballs que no complisquen les normes de seguretat i higiene*”, aleshores aquest incompliment s'equipara, respecte dels accidents de treball que en aquest cas es puguen produir, a “*la manca de formalització de la protecció per aquesta contingència dels treballadors afectats, amb independència de qualsevol altra responsabilitat o sanció que fóra procedent*”.

### 3. Incompliment dels reconeixements mèdics en supòsits de malaltia professional

L'art. 196 LGSS estableix que les empreses que hagen de cobrir llocs de treball amb risc de malalties professionals, han de practicar un reconeixement mèdic previ a l'admissió dels treballadors que els hagen d'ocupar, i igualment han de fer els reconeixements periòdics posteriors que es dispose reglamentàriament per a cada tipus de malaltia. Es tracta de reconeixements que costea l'empresari i són obligatoris per als treballadors, que a més tenen dret a cobrar de l'empresa les despeses de desplaçament i la totalitat del salari que puguen deixar de rebre. De manera que, si després dels reconeixements, els treballadors no foren aptes, aleshores l'empresa no els podria contractar o no hauria d'admetre que continuaren en el lloc de treball.

Semblant obligació es determina en l'apartat 1 de l'art. 197 LGSS per a les entitats gestores o MATEP, ja que, abans de prendre a càrrec seu la protecció per accident de treball i malaltia professional del personal ocupat en indústries amb risc específic d'aquesta última contingència, han de conèixer el certificat del reconeixement mèdic previ i han de fer constar en la documentació corresponent que aquesta obligació ha estat complerta. I, així mateix, les esmentades entitats han de conèixer els resultats dels reconeixements mèdics periòdics.

Es tracta d'obligacions que, si no es compleixen, obren les responsabilitats que determina el mateix art. 197 LGSS. A saber:

a) Si l'empresa incompleix l'obligació de fer els reconeixements mèdics previs o periòdics, aleshores és *“responsable directa de totes les prestacions que puguin derivar, en tals casos, de malaltia professional, tant si l'empresa està associada a una mútua d'accidents de treball i malalties professionals com si té coberta la protecció d'aquesta contingència en una entitat gestora”*.

b) Si la MATEP incompleix les seues obligacions, en aquest cas incorre en les responsabilitats següents:

- *“Obligació d'ingressar a favor de les finalitats generals de prevenció i rehabilitació...”* la quantitat rebuda en concepte de quotes per AT i EP i *“amb un recàrrec que pot arribar al 100% d'aquest import”*.

- *“Obligació d'ingressar, amb la destinació fixada abans, una quantitat igual a la que equivalguen les responsabilitats a càrrec de l'empresa ... (...), incloses entre aquestes responsabilitats les que siguen procedents d'acord amb el que disposa l'article 123 d'aquesta Llei.”*

- *“Anul·lació, en cas de reincidència, de l'autorització per a col·laborar en la gestió.”*

- *“Qualssevol altres responsabilitats que siguen procedents d'acord amb el que disposa aquesta Llei i les seues disposicions d'aplicació i desplegament.”*

## **VI . La quantia de les prestacions econòmiques contributives**

Amb abast general, la quantia de les prestacions es determina aplicant el concret percentatge fixat en la LGSS o en els seus reglaments generals de desplegament, a una quantia que s'anomena *“base reguladora”*. I aquesta *“base reguladora”* s'obté a partir de les bases de cotització prèvies, durant els períodes que es determinen en cada cas (art. 120.2 LGSS). I en els casos de pluriocupació, la base reguladora de les prestacions es determina en funció de la suma de les bases per les quals s'haja cotitzat en les diverses empreses, aplicant-se a la base reguladora així obtinguda, el límit màxim obtingut per a la cotització (art. 120.3 LGSS).

A més, tractant-se en particular de les pensions, cal considerar:

a) Que les derivades de contingències comunes s'abonen en 14 pagues l'any (art. 42 LGSS) i les derivades de contingències professionals, en 12 pagues anuals.

b) Que hi ha alguns mecanismes correctors de la seua quantia inicial:

- Límit màxim per a la quantia inicial de les pensions (art. 47 LGSS).
- Complementos per a pensions inferiors a les mínimes (art. 50 LGSS).
- Revaloració de les pensions (art. 48 LGSS).

Així mateix s'estableixen regles sobre prescripció i caducitat en matèria de prestacions (art. 43 i 44 LGSS). I es determina el reintegrament de prestacions indegudes (art. 45 i 227 LGSS).

I, amb abast general, es prescriu que les pensions del règim general són incompatibles entre si quan coincideixen en un mateix beneficiari, llevat que expressament es dispose el contrari, legalment o reglamentàriament. En cas d'incompatibilitat, qui puga tenir dret a dues o més pensions, ha d'optar per una d'elles (art. 122.1 LGSS).

## **VII. Especialitats en matèria d'acció protectora**

### 1. Peculiaritats per raó del contracte

a) La menor protecció dels treballadors amb contracte per a la formació (art. 13, 15 i 16 RD 488/1998, de 27 de març).

b) La suposada proporcionalitat en el càlcul de les prestacions dels treballadors amb contracte a temps parcial i de fixos discontinus (disp. adicional setena LGSS i RD 1131/2002, de 31 d'octubre).

### 2. Peculiaritat per raó del règim especial de Seguretat Social

a) L'acció protectora d'alguns règims especials, com ara el RETA o règim especial de treballadors de la casa, resulta menor per no cobrir totes les prestacions. Però, mentre que en aquest últim no són cobertes la desocupació ni les contingències professionals, en canvi en el RETA la seua cobertura té, amb abast general, caràcter opcional. A més, per Llei 32/2010, de 5 d'agost, s'ha establert un sistema específic de protecció per cessament d'activitat dels treballadors autònoms.

b) En els règims en què els treballadors estan obligats a ingressar les seues quotes (RETA, SETA, alguns treballadors per compte d'altri del REA, treballadors de fer feines discontinus...), a més de les condicions generals i particulars ja vistes, per poder accedir a les prestacions, és requisit imprescindible estar al corrent en el pagament de les quotes. I això sense perjudici del mecanisme d'invitació al pagament de quotes si tenen cobert el mínim per accedir, si és el cas, a aquestes prestacions econòmiques (disp. adicional trenta-novena LGSS).