

DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

De acuerdo con las competencias atribuidas al Consejo por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previa tramitación por la Comisión de Seguridad Social, Salud, Consumo y Asuntos Sociales, y de conformidad con el procedimiento previsto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social acuerda adoptar en su sesión del día 23 de febrero de 1994 el siguiente:

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de febrero de 1994 tuvo entrada en el Consejo, escrito del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social, solicitando a los efectos previstos en el artículo 7.1.1. a) de la ley 21/1991, de 17 de junio, emisión de Dictamen en el plazo de quince días sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Se hace necesario indicar que con fecha 31 de mayo de 1993, este Consejo emitió Dictamen por mayoría sobre el Texto del Proyecto de Real Decreto Legislativo citado, acompañándose voto particular del Grupo Segundo; la nueva versión del mismo Texto Refundido sometida ahora a Dictamen, incorpora, conforme se afirma en el escrito remisión, la refundición que sobre la materia de Seguridad Social y protección de desempleo ordena la ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo. Ley 22/1993 que por otra parte amplía el plazo para llevar a cabo la refundición prevista en la disposición final segunda de la ley 22/1992, de 30 de julio, hasta el 30 de junio de 1994.

Asimismo el nuevo texto modifica diverso articulado del anterior, a tenor de lo previsto en el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación y de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993.

El Proyecto de Real Decreto legislativo que ahora se dictamina viene acompañado de la siguiente documentación:

- Memoria del Proyecto de Real Decreto legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

- Relación cronológica de las disposiciones legales que, total o parcialmente, han sido objeto de refundición.

- Relación de artículos modificados en la nueva versión (24 de enero de 1994) con relación a la precedente (agosto 1993).

- Índice sistemático del Texto Refundido.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE REAL DECRETO LEGISLATIVO.

El Proyecto de Real Decreto legislativo responde a la autorización otorgada al Gobierno por la Disposición Final Primera de la ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas; la Disposición Final Segunda de la ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento de Empleo y Protección por Desempleo, y la Disposición Adicional Decimocuarta de la ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma de régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, para refundir, en un texto único, los preceptos legales reguladores del sistema de la Seguridad Social, con inclusión de la protección por desempleo, exceptuando de dicha refundición las materias relativas a la Asistencia Sanitaria.

El Proyecto consta de 234 artículos, veinte Disposiciones Adicionales, trece Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y seis Disposiciones Finales.

III. VALORACIÓN Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REAL DECRETO LEGISLATIVO.

Teniendo en cuenta que este Consejo ya emitió Dictamen sobre el anterior Proyecto de Real Decreto Legislativo de Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el presente Dictamen se hará especial incidencia en las siguientes cuestiones:

- Grado de aceptación por el Gobierno de las observaciones formuladas por este Consejo en Dictamen emitido el 31 de mayo de 1993, sobre el anterior Proyecto de Real Decreto Legislativo.
 - Corrección de la labor refundidora de la normativa incorporada en el presente Proyecto de Real Decreto Legislativo.
- ① Si bien en el nuevo Texto Refundido, el Gobierno ha incorporado diversas propuestas contenidas en el Dictamen de 31 de mayo de 1993, referidas a los artículos 38, 54, 80, 81, 82, 96, 106.5, 125.6, 131.4 y 108, con respecto a las demás observaciones, en opinión de este Consejo, el Gobierno no ha sido especialmente sensible y receptivo a los planteamientos manifestados en aquel Dictamen. De otro lado interesa destacar que los criterios de los distintos Grupos integrados en este Consejo, se mantienen en los mismos términos reflejados en los trabajos fruto del anterior debate.
- ② Dicho lo anterior, las modificaciones introducidas en el Texto Refundido, atienden, de una parte, a la autorización otorgada al Gobierno por la Disposición Adicional decimocuarta de la ley 22/1993, de 29 de

diciembre, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, para incluir en la labor refundidora, las disposiciones que sobre Seguridad Social y protección por desempleo contiene dicha norma, afectando, en concreto, a las siguientes materias:

- A la normativa sobre recaudación, afectada por la Disposición Adicional Duodécima de la ley 22/1993, de 29 de diciembre.
- A la normativa de desempleo, afectada por el Título III de la ley 22/1993, de 29 de diciembre.
- Al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuya normativa resulta afectada por las Disposiciones Adicionales Décima y Undécima de la ley 22/1993, de 29 de diciembre.

Por otra parte el Texto Refundido, presenta otras alteraciones de articulado, con fundamento en distintas causas:

- Art. 121.2: Acomodación a lo previsto en el artículo 131.1 del Proyecto.
- Art. 166: Remisión al art. 4 del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de fomento de la Ocupación que viene a sustituir al derogado artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores.
- Arts. 181 a) párrafo primero y 185.2 b) y c): Adaptación a la Disposición Adicional Undécima de la ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994.
- Disposición Transitoria Décima del anterior Proyecto de Real Decreto Legislativo: desaparece en el nuevo texto, al haber transcurrido el plazo fijado en la misma para la acomodación de las Mutuas de Accidentes de trabajo a los requisitos para su constitución y funcionamiento. Dicho plazo terminaba el 30 de junio de 1993.

Las modificaciones llevadas a cabo en el Texto Refundido, se consideran ajustadas en general a los términos de la Delegación Legislativa, sin que ello prejuzgue la valoración del contenido sustantivo de las normas refundidas, respecto de las cuales los diferentes Grupos mantienen sus posiciones públicamente conocidas.

CONCLUSIÓN FINAL

A la vista de las observaciones efectuadas en el presente Dictamen, este Consejo, ponderando la labor refundidora por lo que supone de intento de ordenación y racionalización de la materia de Seguridad Social, entiende limitada su eficacia por cuanto el verdadero esfuerzo debería orientarse en orden a una reforma en mayor profundidad del conjunto del sistema de la Seguridad Social.

El Secretario General

Angel Rodríguez Castedo

Vº Bº El Presidente

Federico Durán López

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL SECTOR DE LA ECONOMÍA SOCIAL DEL GRUPO TERCERO^(*)

A) Consideraciones generales

1. Al objeto de determinar la postura de los Consejeros discrepantes, que suscriben el presente Voto Particular, es obligada la referencia al anterior Dictamen emitido por el CES el 31 de mayo de 1993 en relación con el anterior Proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, PTRLGSS).

Como es conocido, el Dictamen aludido acogió e incorporó en su momento las enmiendas planteadas por el Subgrupo de Economía Social del Grupo Tercero del CES, referidas a la situación de los socios trabajadores de Cooperativa de Trabajo Asociado en materia de Seguridad Social y protección por desempleo, y relacionadas con los siguientes artículos del Proyecto:

- **Art. 10, sobre los Regímenes Especiales.**
- **Art. 97, sobre extensión del Régimen General de la Seguridad Social y su campo de aplicación.**
- **Art. 205, relativo a las personas protegidas por la contingencia de desempleo.**
- **Art. 208, sobre la situación legal de desempleo.**

Para constatar la vigencia y virtualidad de aquellas posiciones del CES, en relación con los antedichos artículos, se hace necesario realizar un análisis comparativo de la normativa respectiva contenida en ambos PTRLGSS, en las correspondientes Memorias Explicativas, y poner todo ello en relación con el Dictamen emitido el 31 de mayo de 1993 y con el presente, respecto del cual se formula el voto.

^(*) Al que se adhieren D. Pedro Barato Triguero, D. Francisco Ceballo Herrero, D^a Juana M^a González Cavada De Cuenca, D. Senén Touza Ferrer y D. Miguel Iriondo Azurmendi, todos ellos miembros del Grupo Tercero

Así se comprueba que los textos concretamente afectados son idénticos en su redacción e idénticas las observaciones contenidas en las Memorias Explicativas relativas a los mencionados artículos (en lo referente a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado). La identidad alcanza a los artículos específicamente aludidos anteriormente, a las Disposiciones Adicional Cuarta y Final Cuarta y a la redacción de los artículos 7 y 38 (sobre extensión del campo de aplicación del sistema y la acción protectora del mismo).

No hemos detectado en el nuevo PTRLGSS, en relación con el antiguo, como no podía ser de otra manera, variaciones que figurando en otros lugares del articulado o de los distintos Títulos o Capítulos del PTRLGSS puedan dar lugar a una interpretación distinta de la que hizo el CES con respecto a la situación de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado en el anterior dictamen.

En cambio el actual Dictamen pasa de puntillas sobre asuntos como el que nos ocupa, que constituían, a la luz del anterior Dictamen, posturas oficiales del CES, despachando ahora el tema con una mención genérica inconcreta y ambigua que se resume en que *"... con respecto a las demás observaciones, en opinión de este Consejo, el Gobierno no ha sido especialmente sensible y receptivo a los planteamientos manifestados en aquel Dictamen. De otro lado interesa destacar que los criterios de los distintos grupos integrados en este Consejo, se mantienen en los mismos términos reflejados en los trabajos fruto de anterior debate"..*

Con respecto al último inciso queremos señalar que no se trata de *" criterios de los distintos grupos integrados en este Consejo"*, sino que la cuestión debatida trascendió a quienes en su día la formularon.

La definición que se ha hecho por el CES ahora es, insistimos, ambigua, confusa poco esclarecedora y, en alguna manera, abandonista con respecto a

posiciones anteriores, ya que nos encontramos, realmente, ante una postura de indefinición,, o más bien ante una ausencia de pronunciamiento.

2. Una vez realizadas las anteriores consideraciones y en relación con el tratamiento dispensado por el nuevo PTRLGSS al colectivo de los socios trabajadores de las Cooperativas desde el punto de vista del sistema de Seguridad Social, de su encuadramiento en él y del reconocimiento de las prestaciones derivadas y particularmente de algunas de ellas y en especial el desempleo, pasamos a proponer menciones concretas, cuya inclusión sería consecuencia de la efectiva refundición de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, y su puesta en relación con la Ley 31/1984, de protección por desempleo, o aun con el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, leyes todas ellas expresamente incluidas entre las normas que se citan en el Anexo 1 como refundidas.

El artículo 7 del PTRLGSS, al referirse a la " extensión del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social ", menciona como genéricamente comprendidos en él a los "socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado" (art.7.1.c). Sin embargo, la secular problemática planteada por este colectivo en lo relativo a su encuadramiento en el sistema - en el régimen general o especiales propios de los trabajadores por cuenta ajena o en el especial de autónomos - y el cuestionado disfrute por la doctrina y la jurisprudencia de las prestaciones por desempleo, resuelta definitivamente por la Ley 3/1987 en su disposición adicional cuarta, párrafos 1º y 3º aconsejan la inclusión de referencias específicas en algunos de los preceptos que integran el articulado de la futura ley. Con ellas, dentro del más absoluto respeto a la norma refundida y a su tenor literal, además de procurar un mayor rigor técnico al Texto Refundido, pudiera contribuirse a evitar en lo sucesivo problemas interpretativos, prestando, al mismo tiempo, una mayor seguridad jurídica, a los afectados.

La refundición pretendida alcanzaría así una mayor precisión y exactitud técnica y material, derivada de su puesta en conexión y con otras norma del

ordenamiento jurídico, y conseguiría la necesaria coherencia del Texto Refundido con la interpretación comúnmente admitida sobre aquéllas. No en vano, se trata de dar acogida a la solución legalmente adoptada sobre los problemas aplicativos suscitados anteriormente en relación con los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado y que fueron generados tanto por una oscilante jurisprudencia en lo que a calificación de la relación jurídica se refiere, como por una tortuosa sucesión de normas en materia de Seguridad Social. Todo ello, además de ser aconsejable, viene delegantes (Ley 26/1990 y Ley 22/1992). En ellas, lejos de contenerse una mención a la refundición legal apelando a criterios lineales y mecanicistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.5 de la CE **"se autoriza al Gobierno para que se regularice, sistematice y armonice las disposiciones"** relativas a diversas materias de Seguridad Social (Ley 29/1990) y en materia de protección por desempleo (Ley 22/1992).

Junto a las cuestiones anteriores existe alguna otra, conexas con el reconocimiento y abono de la prestación por desempleo que, centrada en la "modalidad de pago único por el valor actual de su importe", guarda estrecha relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado o el fomento de la Economía Social. No en vano la posibilidad de percibir la correspondiente prestación de desempleo en una única entrega se ha mostrado durante mucho tiempo un importante aliado en la captación y posterior actividad de nuevos cooperativistas. Consciente de ellos, el legislador, en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 22/1992, Ley delegante del Texto Refundido como se ha dicho, la mantiene expresamente en relación con este colectivo, a diferencia de lo sucedido con otros respecto de los cuales expresamente se suprime.

Por todo ello, conviene efectuar una llamada que haga presente esta reflexión, mediante sugerencia respecto de una posible incorporación, siquiera sea indirecta, al Texto Refundido.

Contemplada la prestación por desempleo en su modalidad de pago único en el artículo 23 de la Ley 31/1984 expresamente refundida, se circunscribe a las situaciones en que "así lo establezca algún Programa de Fomento de Empleo", expresión literal que se reproduce en el artículo 228.3 PTRLGSS sin mayores especificaciones. No obstante, en desarrollo del citado artículo 23. el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, reconoció expresamente esta modalidad de pago a quienes la destinasen a generar empleo como autónomos o quienes vayan a "realizar una actividad profesional como socio trabajador de una cooperativa o Sociedad Anónima Laboral". Más recientemente, la Ley 22/1992 suprime las referencias a "trabajadores autónomos" y la "promoción del trabajador autónomo" de los artículos primero y sexto, respectivamente, del citado Real Decreto. Con ello, esta posibilidad de pago se mantiene expresamente abocada a la actividad cooperativa.

Aún cuando no se ignora que la Ley 22/1992 se limita a derogar determinados párrafos del Real Decreto 1044/1985 y mantener vigente el resto, sin que se entienda por ello elevado el contenido que permanece vigente a rango legal, es lo cierto que el legislador en la misma Ley que autoriza la refundición de las disposiciones en materia de protección por desempleo, manifiesta su voluntad expresa de mantenimiento de esta modalidad de pago a los aspirantes a socios-trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado y Sociedades Anónimas Laborales y que dicha voluntad, habida cuenta de la virtualidad impulsora que la medida alcanza en el sector de la Economía Social, debe ser tenida en cuenta.

B) Consideraciones concretas sobre el articulado

Constan a continuación las propuestas específicas que los suscribientes del Voto Particular estiman que deberían figurar en los artículos que a continuación se relacionan, junto con la fundamentación jurídica que apoya las mismas.

Al artículo 10, sobre los Regímenes Especiales.

Debe añadirse un nuevo apartado a los cinco existentes - con la correspondiente adscripción de un nuevo numeral, tal vez el número 4, y el correlativo desplazamiento de los dos siguientes - , cuyo tenor literal sea el siguiente: "**Los Regímenes Especiales correspondientes a los Grupos a), b) y c), acogerán en sus respectivos ámbitos de aplicación a los socios trabajadores de las Cooperativas que hayan optado por su inclusión como trabajadores autónomos en cada uno de los mismos**".

El párrafo cuya adición se propone refunde la Ley 3/1987, General de Cooperativas. Esta, en su Disposición Adicional Cuarta nº 1, contiene, además del reconocimiento a este colectivo de los beneficios de la Seguridad Social, la atribución de un derecho de opción entre se asimilados a los trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente.

Puesto que el artículo 7.1 c) del PTRLGSS menciona a los socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado como genéricamente comprendidos en el sistema de Seguridad Social , la ausencia de una mención específica al respecto produce una laguna reguladora que - como la propia Memoria adjunta al Proyecto advierte (pags. 19 y 20) - impone una remisión a la citada Disposición Adicional, relativa a las distintas opciones de integración en los correspondientes regímenes, con la consiguiente imprecisión técnica respecto del encuadramiento de este colectivo en el sistema de Seguridad Social. De otra parte, dicha ausencia frustra la finalidad unificadora perseguida mediante la refundición legal, al no conseguirse la formulación jurídica del Régimen de

Seguridad Social de los socios trabajadores de las Cooperativas en un único Texto regulador.

A mayor abundamiento, partiendo de la necesidad de recoger las distintas opciones de integración en los correspondientes regímenes de este personal (págs 19 y 20 de la Memoria), la ubicación más adecuada del párrafo propuesto, habida cuenta de su contenido material, es el artículo 10, y razones de sistematicidad desaconsejan su inclusión en el artículo 7, relativo al campo de aplicación del sistema en general.

Al artículo 97, sobre extensión del Régimen General de la Seguridad Social y su campo de aplicación.

Es necesaria la adición de un nuevo subapartado a los ya existentes en el número 2 que expresamente haga referencia a "**los socios trabajadores de las Cooperativas que hayan optado por este régimen**".

Las razones que fundan la inclusión de este párrafo son idénticas a las alegadas para la modificación del artículo 10, que se sintetizan básicamente en la refundición de la Ley 3/1987 y la necesidad de prestar acomodo legal en el nuevo Texto Refundido al derecho de opción reconocido por dicha norma a este colectivo, en orden a su posible encuadramiento como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General o como trabajadores autónomos en el correspondiente Régimen Especial.

Los efectos derivados de la ausencia de esta mención específica son los anteriormente descritos y también en este caso la ubicación más adecuada del nuevo párrafo es la que se propone por razones materiales y de sistemática habida cuenta de su inoportuno encaje en el artículo 7 PTRLGSS.

De otra parte, y a mayor abundamiento, la mención que se propone debe constituir en todo caso un nuevo subapartado. Mientras los diferentes párrafos que componen el artículo 97.2 se destinan a colectivos específicos distintos de

los que aquí interesan, el apartado j) se reserva a la inclusión residual de "cualesquiera otras personas que en lo sucesivo y por razón de su actividad, sean objeto... de la asimilación prevista en el nº 1 de este artículo", y los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado ya fueron asimilados por Real Decreto 225/1989, de 3 de marzo, sobre condiciones de incorporación (de éstos) al sistema de Seguridad Social.

Al artículo 205, relativo a las personas protegidas por el desempleo.

La referencia a los trabajadores por cuenta ajena como posibles sujetos protegidos por la prestación por desempleo debe hacerse extensiva también a los "asimilados a ellos" de manera que la redacción del artículo 205 debería quedar de la siguiente forma:

1. "Estarán comprendidos en la protección por desempleo los trabajadores **o asimilados a ellos** incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, y el personal contratado en Régimen de Derecho Administrativo y los Funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas que tengan previsto cotizar por esta contingencia".
2. "Estarán comprendidos, asimismo, con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente, los trabajadores por cuenta ajena **o asimilados a ellos** incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia".

La alteración propuesta pretende posibilitar el reconocimiento de la prestación por desempleo a los socios trabajadores de las Cooperativas que hayan optado a los efectos de la Seguridad Social por su asimilación a los trabajadores por cuenta ajena integrados en el Régimen General o en alguno de los Especiales de la Seguridad Social, según proceda por su actividad.

Su fundamento se halla en la refundición del grupo normativo compuesto, en los términos arriba expuestos, por la Ley 3/1987, y más concretamente por la tan repetida Disposición Adicional Primera que permite la inclusión de los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena; por el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social , de 30 de mayo de 1974, que en su artículo 20.1 c) integra en la acción protectora de esta última las prestaciones por desempleo, y, finalmente, por la Ley 31/1984, cuyo artículos 3, en sus apartados 1 y 2, engloba en la protección por desempleo a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en cualquiera de los Regímenes - común o especiales - que protejan dicha contingencia.

Por lo demás la propia coherencia interna del PTRLGSS impone también la consideración de ésta, en la medida en que, reconocido a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado que hubieran ejercitado su opción en este sentido el derecho a su encuadramiento en el Régimen General o Especiales de la Seguridad Social, la acción protectora de esta última comprende, según el propio artículo 38 PTRLGSS " las prestaciones económicas por desempleo en su nivel contributivo y asistencial ".

Al artículo 208, sobre la situación legal de desempleo.

Respecto de este precepto las alteraciones propuestas son dos: En primer lugar, y de conformidad con lo anteriormente expuesto, el contenido del nº 1 debe asimismo ampliarse "a los asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, quedando la redacción del párrafo con el siguiente tenor:

"Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores **o asimilados a ellos** que estén incurso en alguno de los siguientes supuestos

En segundo lugar, debe añadirse un nuevo subapartado, tal vez con el numeral 1.6, por el que estos últimos - trabajadores o asimilados a ellos - se hallen también en situación legal de desempleo:

" Cuando hubieran cesado en la prestación de trabajo de la Cooperativa, perdiendo los derechos económicos derivados de dicha prestación en los términos que se establecen reglamentariamente ".

Ambas alteraciones obedecen a la necesidad de refundición anteriormente expuesta; así como a motivos de coherencia interna con el artículo 207 que subordina el nacimiento del derecho a las prestaciones al requisito de encontrarse en situación legal de desempleo, y que, por tanto, obliga a posibilitar legalmente tal situación a los socios trabajadores de las Cooperativas protegidos frente a dicha contingencia.