

## DICTAMEN 3/93

### **SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

*Sesión del Pleno de 31 de mayo*

De conformidad con las competencias del Consejo señaladas por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Seguridad Social, Salud, Consumo y Asuntos Sociales, y de acuerdo 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 31 de mayo de 1993 el siguiente dictamen

#### **Antecedentes**

1. Con fecha 23 de abril de 1993 tiene 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 un mes sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Se acompaña al citado escrito la siguiente documentación:

- Primer borrador del proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (marzo 1992).

- Dictamen de la Asociación Española del Derecho del Trabajo y Seguridad Social al primer borrador del proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (marzo 1992).
- Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se incluye la legislación de protección por desempleo y memoria del mismo (febrero 1993).
- Dictamen de la Asociación Española del Derecho del Trabajo y Seguridad Social al proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (febrero 1993), en relación al Título III (Desempleo).

Nota de observaciones de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social al dictamen anterior.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Nota de observaciones de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social al informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Borrador del proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Memoria del mismo, Índice Sistemático y Anexos (abril 1993).
2. Representantes de la Secretaría General de la Seguridad Social exponen ante la Comisión de Seguridad Social, Salud, Consumo y Asuntos Sociales del Consejo, el método de trabajo seguido en la labor refundidora aclarando y puntualizando aspectos concretos del proyecto presentado.
  3. El proyecto de Real Decreto Legislativo, objeto de dictamen, responde a la facultad 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, para que en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, proceda a la elaboración de un Texto Refundido que regularice, aclare y armonice dicha Ley con un conjunto de textos legales que relaciona y en los que se regulan diversos aspectos en materia de Seguridad Social.

La Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo, en su Disposición Final Segunda, autoriza a su vez al Gobierno, de una parte, para regularizar, sistematizar y armonizar las disposiciones que en materia de protección por desempleo se contienen en ella, con los textos legales que expresamente se mencionan y por otra parte, para que el producto así obtenido se integre en el Texto Refundido previsto en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, prorrogando hasta el 31 de diciembre de 1993, el plazo que esta Ley había otorgado para la labor refundidora.

## **Contenido**

La habilitación otorgada al Gobierno por las leyes anteriormente citadas se fundamenta en la conveniencia de la propia refundición, mediante la producción de un texto único que reúna 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 Asistencia Sanitaria.

El proyecto consta de doscientos treinta y cuatro artículos, diecisiete Disposiciones Adicionales, catorce Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cinco Disposiciones Finales.

## **Valoración y Observaciones**

A) *De carácter general*

1. Hay que resaltar, en primer lugar, que el ejercicio de las competencias de este Consejo no excluye, ni sustituye el sometimiento a consulta de las organizaciones sindicales y empresariales y de aquéllas otras organizaciones representativas de intereses afectadas, del Proyecto de Real Decreto Legislativo.
2. Si bien el Consejo entiende como adecuado, el intento de refundición de la prolija, dispersa y distante en el tiempo normativa legal que regula el Sistema de la Seguridad Social, se considera, así mismo, que el esfuerzo normativo queda corto en el momento de racionalizar el propio Sistema.

Cabe pensar que la refundición no puede por sus propios límites, solventar las importantes cuestiones que se debaten en torno al Sistema de la Seguridad Social.

3. Por otra parte la delegación legislativa contiene una restricción, al excluir de la refundición la materia relativa a la Asistencia Sanitaria, quedando por tanto vigentes, entre otras, la totalidad de los artículos que integran el Capítulo IV del Título II de la Ley General de la Seguridad Social recogida en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

Analizada la referenciada exclusión podría entenderse que se trata de un paso coherente con el proceso de construcción del Sistema Nacional de Salud, creado por la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, que lo configura como asistencia sanitaria universalizada para todos los ciudadanos que residan en territorio español, frente al tradicional concepto, más restringido en el ámbito subjetivo, de asistencia sanitaria como prestación del Sistema de Seguridad Social, en un marco específico de gestión y financiación igualmente coherente con este Sistema.

4. Se considera que se ha optado por una técnica refundidora de carácter conservador, lo que ha dificultado, en determinados supuestos la adecuación del marco legislativo que se refunde, a los principios que informan esta materia en nuestra Constitución y a la realidad del actual Sistema de Seguridad Social.

*B) Aspectos de especial relevancia en la valoración del proyecto*

1. Necesidad de la inclusión de forma expresa de la prestación del Servicio Social a la tercera edad.

El artículo 38.2 del Texto sólo se refiere al Servicio de Reeducción y Rehabilitación de Minusválidos y a los que puedan establecerse, sin aludir a la protección de la tercera edad en las situaciones propias de las personas mayores para las que el artículo 50 de la Constitución Española no sólo recaba la garantía de la suficiencia económica de las pensiones, sino también que los Poderes Públicos promuevan su bienestar en atención a sus problemas específicos.

Este Consejo Económico y Social entiende que la expresa referencia al servicio social de la tercera edad en el Proyecto de nuevo Texto Refundido encuentra su fundamentación jurídica en la propia Ley delegante (26/1990), que en su Exposición de Motivos hace indicación de los servicios sociales como prestación complementaria a las puramente económicas, en la intención de conseguir una cobertura integral ante el estado de necesidad.

Por otra parte, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado refrendan la existencia real de estos servicios sociales, con unas habilitaciones de gasto por estos conceptos que justifican, a criterio de este Consejo, la inclusión de los mismos en el Texto del Proyecto.

En consonancia con lo anterior, los artículos 38 y 53 del Texto Refundido deberían hacer referencia a los Servicios Sociales de Reeducción y Rehabilitación de Minusválidos y de la Tercera Edad.

2. Se observa que no se ha incorporado al Texto Refundido el contenido de la Sección Cuarta, sobre recuperación profesional, del Título Sexto de la Ley 13/1982 (Ley de Integración Social de los Minusválidos), ni el artículo 38.1 de la misma Ley, que se refiere a la obligación de las empresas públicas y privadas de más de 50 trabajadores de emplear un mínimo de trabajadores minusválidos no inferior al 2%.

Por ello, este Consejo considera que los artículos 54, sobre derechos a la reeducación y rehabilitación, 154, sobre contenido de las prestaciones recuperadoras, y 158, sobre

contenido del empleo selectivo, del Texto Refundido deberían completarse de acuerdo con los artículos de la Ley 13/1982 mencionados en el párrafo anterior.

3. En materia de participación de Organizaciones que representen intereses colectivos en el contexto de la Seguridad Social, el proyecto contiene una referencia en el artículo 4.2 al respectivo 129.1 de la Constitución Española, extremo que se entiende acertado.

A través del artículo 60 se trae al Texto, la correlativa del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, estatuyendo la participación en el control de la gestión.

Sin embargo, en numerosas disposiciones del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó la Ley General de la Seguridad Social (obviamente la primera de las normas que se refunden) se otorgan, con diferente carácter y rango, competencias y derechos que en la Ley son referidas a la extinta Organización Sindical respecto de los que el Gobierno ha optado por un criterio en todos los supuestos de supresión de aquéllos derechos, que el Consejo valora como omisión injustificada.

Es preciso, por tanto, que respecto a aquellas competencias y facultades, el proyecto recoja, de entre las que se atemperen al modelo constitucional en este ámbito diseñado en 1978, las que no han sido ya recogidas a través de otros mecanismos participativos.

La más significativa se refiere a la exigencia de informes previos que la Organización Sindical y el Consejo de Estado habrían de emitir, según el número 1 de la Disposición Final Segunda de la Ley de 1974, antes de la elaboración de las normas de aplicación y desarrollo y para la aprobación de los Reglamentos Generales de la propia Ley de Seguridad Social.

Que al refundir esta Disposición desaparezca la referencia al Consejo de Estado puede entenderse, si consideramos que su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, establece (art. 22.3) que el supremo órgano consultivo del Gobierno deberá pronunciarse sobre los Reglamentos o Disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.

La organización participada que de la Seguridad Social reclama el artículo 129.1 de la Constitución Española, exige que quede garantizada la consulta a las Organizaciones Sindicales, Empresariales y en caso de que les afecte, a las Profesionales, en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Reglamentarias que sobre las materias de Seguridad Social se dicten.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 3, se considera oportuno que el Texto Refundido incorpore la necesidad de establecimiento de Dictamen previo del Consejo Económico y Social, en la elaboración por el Gobierno de las normas de aplicación y desarrollo y para la aprobación de los Reglamentos Generales de la Ley General de la Seguridad Social, en razón a la especial trascendencia de los citados Reglamentos Generales por su aplicación generalizada al conjunto de la población.
5. En materia de Régimen Económico —Capítulo VIII, Título I, Texto Refundido, artículo 80 y siguientes— y, en concreto, en relación con el patrimonio de la Seguridad Social, se considera, en coincidencia con el Dictamen ad hoc elaborado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, que el Texto Refundido al pronunciarse sobre la titularidad del patrimonio debe incluir una mención expresa a que la misma corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

El Gobierno en esta concreta cuestión, quizás porque en la Ley de la Seguridad Social de 1974 los bienes de la Seguridad Social se adscriben, titulan e inscriben a nombre de cada una de las Entidades Gestoras o Servicios Comunes (art. 50.1 en relación con el 49.1 de dicha Ley) y porque al no existir literalmente tal atribución en la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, pero que ya unifica en un Ente las funciones relativas al patrimonio y a los recursos de la Seguridad Social, no da el paso de atribuir la titularidad del patrimonio único (y «distinto del Estado», art. 5, párrafo 2.º de la Ley General Presupuestaria) de la Seguridad Social, a la Tesorería General.

Las razones expuestas en la Exposición de Motivos del Real Decreto 255/1980 y lo dispuesto en la Adicional 7ª de la Ley 14/1986: «los centros y establecimientos sanitarios que formen parte del patrimonio único de la Seguridad Social continuarán

titulados a nombre de la Tesorería...», refuerzan el criterio de que con rango legal se recoja una declaración en este sentido.

C) *Al articulado*

· *Al artículo 7. Extensión del campo de aplicación*

El Proyecto define el ámbito de aplicación, sólo para los españoles que trabajen y residan en el territorio nacional, reproduciéndose la mención contenida en la Ley de 1974 sobre los derechos de los extranjeros. El texto debería ser actualizado incluyendo lo dispuesto en el Convenio n.º 97 de la OIT, sobre trabajadores migrantes. Este Convenio en su artículo 6.1.b) equipara a los trabajadores extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio donde trabajan, a los nacionales en materia de Seguridad Social.

· *Al artículo 10. Regímenes Especiales*

Debería añadirse un nuevo apartado a los cinco existentes que indicara que 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 de Trabajo Asociado 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 Ley en su Disposición Adicional Cuarta número 1 contiene, además del reconocimiento a este colectivo de los beneficios de la Seguridad Social, la atribución de un derecho de opción entre ser asimilados a los trabajadores por cuenta ajena o incluidos en el de los trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente.

· *Al artículo 40.2. Sobre tributación de las prestaciones de la Seguridad Social*

En este punto no parece justificado el cambio operado con respecto al artículo 22 del Texto Refundido. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el actual artículo 9 de la Ley del IRPF sobre rentas exentas, parece lo más adecuado mantener el sentido del actualmente vigente artículo 22.3.



· *Al artículo 45. Reintegro de prestaciones indebidas*

Debería incluirse la regulación del artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral sobre revisión de actos por la Seguridad Social, en cuanto a la necesidad de solicitar del Juzgado de lo Social la procedencia de tal reintegro, consignando la excepción de esta vía, para la rectificación de errores materiales o de hecho y aritméticos, y los reintegros motivados por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Por tanto, se propone modificar la redacción del artículo 45, añadiendo al final del punto 1 la frase: «... en los términos previstos en el artículo 144 de la Ley de Procedimiento Laboral».

· *Al artículo 96. Sobre infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social*

Si bien se considera acertado el criterio de no incluir el catálogo de infracciones y sanciones en la Ley, sino remitir a donde ésta se encuentre, se considera que queda corta la referencia a la Ley 8/1988, de 7 de abril, puesto que existen infracciones y sanciones en otros apartados del propio Proyecto, así como en otras disposiciones.

· *Al artículo 97. Extensión*

Se hace 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 de Trabajo Asociado que hayan optado por este Régimen».

Las razones que fundamentan la inclusión de este párrafo 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.

· *A los artículos 106.6, 125.6 y 131.4*

En todos estos artículos se incluye la expresión «situaciones legales de huelga y cierre patronal». En estos casos ha habido un exceso en la refundición, puesto que el calificativo

de legales no se encontraba en las disposiciones refundidas y presupone una calificación del ejercicio del derecho de huelga que puede tanto limitar su ejercicio, como reducir los derechos en materia de Seguridad Social de los trabajadores en tales situaciones.

La propuesta se concreta en eliminar en estos artículos el calificativo «legal».

- *Al artículo 108. Sobre cotización por accidente de trabajo*

Existe defecto en la refundición al haberse omitido el último inciso del artículo 72.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

- *Al artículo 143. Sobre calificación y revisión de la invalidez en su modalidad contributiva*

El punto 2 de este artículo no es compatible con los principios de actuación de la Administración del Estado en general, ni tampoco con lo dispuesto en la vigente Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 144, sobre revisión de actos por parte de la propia Seguridad Social. Por tanto se debería incluir la regulación de dichos principios y del citado artículo.

- *Al artículo 164. Imprescriptibilidad*

Debería suprimirse el último inciso de dicho artículo que dice «en los supuestos de jubilación en situación de alta», y ello porque el artículo 156 de la actual Ley General de la Seguridad Social no distingue entre las distintas situaciones y tal excepción no está amparada por ninguna de las normas sujetas a refundición.

- *Al artículo 205. Personas protegidas*

La referencia de los trabajadores por cuenta ajena como posibles sujetos protegidos por la prestación de desempleo debe hacerse extensiva también a los «asimilados a ellos».

La alteración propuesta pretende posibilitar el reconocimiento de la prestación por desempleo a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado que hayan optado a los efectos de Seguridad Social por su asimilación a los trabajadores por cuenta

ajena integrados en el Régimen General o en algunos de los Especiales de la Seguridad Social, según proceda por su actividad.

Su fundamento se haya en la refundición del grupo normativo compuesto, en los términos ya expuestos, por la Ley 3/1987 y más concretamente por la 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 la 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 artículo 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.

· *Al artículo 208. Situación legal de desempleo*

En relación con este precepto las alteraciones propuestas son las siguientes:

- En primer lugar y de conformidad con lo anteriormente expuesto respecto al artículo 205, el contenido del número 1 debe asimismo ampliarse a «los asimilados» a los trabajadores por cuenta ajena.
- En segundo lugar debe añadirse un nuevo subapartado por el que los trabajadores o asimilados a ellos se hallen también en situación legal de desempleo.

Ambas alteraciones obedecen a la necesidad de refundición anteriormente expuesta, así como a motivos de coherencia interna con el artículo 207 del nuevo Texto Refundido 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 de Trabajo Asociado protegidos frente a dicha contingencia.

- Se debería incluir una Disposición Transitoria del talante de la Séptima de la actual Ley General de la Seguridad Social.

## **Conclusiones**

El Consejo en la medida en que el Gobierno asuma las observaciones de carácter general y puntual contenidas en el cuerpo de este Dictamen, considera que el Proyecto de Real Decreto Legislativo del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, puede suponer un reforzamiento del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de nuestro texto constitucional, en una materia, tan compleja y, de afección tan generalizada, como es la de Seguridad Social.

Madrid, a treinta y uno de mayo de 1993.

El Secretario General

Angel Rodríguez Castedo

Vº Bº  
El Presidente

Federico Durán López.

## VOTO PARTICULAR

### QUE FORMULA COLECTIVAMENTE EL GRUPO SEGUNDO

#### 1. Consideraciones de carácter general

Como cuestión previa, y de índole procedimental, debemos señalar la premura y el reducido plazo en el que resulta obligado para el Consejo Económico y Social elaborar el Dictamen sobre el Texto Refundido de Seguridad Social.

Se trata de un proyecto legislativo con una importancia tan evidente, tanto por la materia que regula, como por la complejidad de la técnica jurídica utilizada al ser objeto de refundición, ya sea total o parcialmente, un número aproximado de treinta y tres leyes, que justifica un estudio atento y pormenorizado del mismo, y que conlleva lógicamente disponer de un plazo más dilatado del que ha resultado posible habilitar.

Por otra parte, el Gobierno podría antes de agotar el plazo, actualizar su análisis y el Anteproyecto definitivo, e incluso proponer la revisión del marco legal habilitante para configurarlo del modo más adecuado y justo.

En esta tesitura, nos parece que el tiempo que ha tenido el Gobierno para la elaboración del Texto Refundido, que en un primer momento era de dos años, posteriormente ampliado por la Ley 22/1992 a otro más, llegando dicho plazo hasta el 31 de diciembre de 1993, es lo suficientemente amplio, para que se le hubiere otorgado al Consejo Económico y Social un margen más holgado de tiempo para hacer efectivo su análisis.

Entrando en consideraciones de contenido material, suscita nuestra primera reflexión crítica la técnica legislativa utilizada.

Bien es cierto que por virtud de la Ley 26/1990, de 26 de diciembre, se faculta al Gobierno exclusivamente para la elaboración de un Texto Refundido en materia de Seguridad Social, con la excepción de lo referente a la asistencia sanitaria y a protección por desempleo, la cual fue posteriormente integrada en el Texto Refundido por la Ley 22/1992, de 30 de julio.

También es cierto que las misiones propias de un Texto Refundido vienen marcadas en la propia Constitución al decir que serán las de regularizar, aclarar y armonizar los textos legislativos que han de ser refundidos (art. 82.5 de la CE).

Pero consideramos que este esfuerzo normativo se queda en exceso corto a la hora de satisfacer las necesidades de racionalización que exige nuestro actual Sistema de Seguridad Social.

La labor refundidora presenta un resultado más próximo a la pura compilación de textos dispersos con algún defecto añadido por exceso de refundición, que la respuesta válida y eficaz a las necesidades de racionalización, armonización y aclaración de la maraña legislativa que constituye nuestro vigente sistema legal de Seguridad Social.

Todo ello nos lleva a estimar como más conveniente que la actuación normativa debería ir más allá de un Texto Refundido, y que se debería dar lugar a una nueva Ley de Bases de la Seguridad Social.

Con ella, además de posibilitar el adecuado cumplimiento y desarrollo de los artículos 41, 148 y 149 de la CE, se habría podido dar tratamiento legal a las más importantes y acuciantes cuestiones que se debaten en torno al Sistema de Seguridad Social, y que deben configurar el futuro del mismo.

Definitivamente, este proyecto de compilación no debe enmascarar la auténtica necesidad y urgencia de una reforma estructural del Sistema de la Seguridad Social española.

Ya solamente el artículo 41 de la CE y los artículos 148 y 149 justificarían la necesidad de la reforma.

Por estas razones, se estima que el Proyecto de Texto Refundido nace como un proyecto superado por la realidad, y en cierto modo obsoleto, y que además podría resultar un obstáculo a la hora de entrar a redefinir la regulación del Sistema de Seguridad Social.

En cuanto al contenido de la delegación legislativa, definitivamente queda excluida de la misma la asistencia sanitaria, y por tanto quedarían vigentes, entre otros, la totalidad de

artículos que integran el Capítulo IV del Título II de la Ley General de Seguridad Social recogida en el Decreto 2056/1974, de 30 de mayo.

Admitiendo la legalidad de la misma, no queda suficientemente clara cuál es la justificación de esta exclusión.

Debería explicarse de modo expreso y suficiente si se trata o no de un paso coherente con el proceso de construcción del Sistema Nacional de Salud, creado por la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, que lo configura como asistencia sanitaria universalizada para todos los ciudadanos que residan en territorio español, frente al tradicional concepto, más restringido en el ámbito subjetivo, de asistencia sanitaria como prestación del Sistema de Seguridad Social, en un marco específico de gestión y financiación igualmente coherente con ese Sistema.

No se puede dejar de señalar los interrogantes que tal orientación suscita, tales como la posible superposición entre un sistema y otro del régimen legal de beneficiarios, o el mecanismo de financiación, que debe ser claramente encuadrado (recordemos que en el Presupuesto del INSALUD para el año 1993, el 28% de los recursos de financiación provienen de las Cotizaciones Sociales a la Seguridad Social).

En esta misma línea, también surgen razonables dudas respecto a las relaciones con prestaciones del Sistema de Seguridad Social que incluyan previamente o además asistencia sanitaria. Y más, cuando esta asistencia sanitaria sea la determinante del contenido prestacional subsiguiente. Por ejemplo, en casos de Incapacidad Laboral Transitoria, Invalidez Provisional, etc.

Para terminar este primer punto debemos poner de manifiesto la ausencia de un texto de vigencias en lo que respecta a los artículos y disposiciones que se mantienen de la Ley General de Seguridad Social. Dicho texto debería figurar como anexo en el Proyecto de Texto Refundido, no como parte propia de lo refundido, sino los meros efectos de publicación material o compilación técnica.

De no corregirse tal omisión, la labor aclaratoria y armonizadora del Texto Refundido se vería muy mermada, ante la complejidad que supondría dejar vigentes un número

apreciable de artículos y de disposiciones transitorias de la actual Ley General de Seguridad Social sin estar expresamente recogidos en un texto al efecto.

## **2. Consideraciones sobre el articulado**

A continuación se relacionan los textos o contenidos del proyecto, referidos de una parte al artículo concreto de referencia, y de otra parte al argumento jurídico que justifica las consideraciones correspondientes:

**De manera genérica:** Se sustituye con asiduidad en diferentes artículos del Proyecto el término legal de Entidades Gestoras por el de Administración de la Seguridad Social.

Igualmente se sustituye el término cotizaciones por el de cuotas.

También hay que señalar en este apartado la inobservancia de la denominación legal de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en especial en los artículos 68 a 76, siendo suplida la mencionada denominación por otras no acordes a la establecida en la Ley 4/1990.

*Argumento jurídico:* No existe habilitación legislativa suficiente para justificar las modificaciones que introduce el Proyecto legal.

**Art. 5.** La delimitación de competencias en materia de Seguridad Social entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros Departamentos Ministeriales no está suficientemente justificada. Este reparto competencial entre distintos Departamentos Ministeriales ajenos al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se repite en alguna ocasión más.

*Argumento jurídico:* La memoria explicativa que acompaña al Texto Refundido no contiene una adecuada justificación jurídica de los referidos textos.

**Art. 7.1.a).** Se requiere una explicación del inciso final «... y de la naturaleza común o especial de su relación laboral».



*Argumento jurídico:* La inclusión de este inciso no está suficientemente explicada, ni en su alcance sistemático, ni en el fundamento jurídico habilitado.

**Art. 9.** La rúbrica y en el punto 1 de este artículo, el Proyecto legal modifica la expresión «Composición del Sistema de Seguridad Social» que recoge el texto vigente.

*Argumento jurídico:* La terminología utilizada en el Proyecto «Estructura del Sistema de Seguridad Social» carece de habilitación legal.

**Art. 10.** Se suprime a los funcionarios de Entidades Estatales Autónomas como posibles beneficiarios de un Régimen Especial de la Seguridad Social.

*Argumento jurídico:* Existe una previsión legal, cuya derogación no consta, de desarrollo de un régimen especial. En tanto se regule dicho régimen especial, el personal comprendido estará encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social.

**Art. 21.** Se añade la providencia de apremio como causa nueva de interrupción de la prescripción.

*Argumento jurídico:* Dicha modificación carece de la necesaria habilitación legal, lo que da lugar a un exceso de la refundición.

**Art. 29.** Se sustituye el término legal «recursos de la Seguridad Social», por el de «deudas principales», sin definir dicho concepto.

*Argumento jurídico:* Ausencia de habilitación legal, al introducir un nuevo concepto legal aprovechando la elaboración de un Texto Refundido.

**Art. 31.3.** Resulta dudosa la justificación legal de la vigencia del art. 4.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, del que toma su origen este texto del Proyecto. A su vez, la refundición realizada es incompleta.

*Argumento jurídico:* Incertidumbre en cuanto a la vigencia o no del artículo 4 de la Ley 40/1980 que además ha sido recogido por el Proyecto de Texto Refundido de modo parcial, al no integrarse en el mismo el número 1 de dicho artículo. Se nos presentan dudas

razonables de la correcta aplicación de la técnica utilizada en la refundición de estas normas.

**Art. 40.2.** Admitiendo la modificación introducida, por el Proyecto en este punto, creemos conveniente especificar el rango de Ley que debe tener la norma reguladora de cada impuesto.

*Argumento jurídico:* Por respecto al Principio Constitucional de Jerarquía Normativa, una norma con rango de Ley, como es el artículo 20.2 del vigente texto de la Ley General de Seguridad Social, sólo puede ser modificada por otra norma de igual rango.

**Art. 63.1.** En este punto, el Proyecto produce la exclusión indebida de la adscripción administrativa de la Tesorería General de la Seguridad Social.

*Argumento jurídico:* Falta de habilitación legal para llevar a cabo esta modificación.

**Art. 63.2.** En este punto se produce en el Proyecto la atribución del beneficio de justicia gratuita y otras potestades a la Tesorería General de la Seguridad Social.

*Argumento jurídico:* Se extiende el beneficio de justicia gratuita y otra serie de potestades que tienen reconocidas las Entidades Gestoras de la Seguridad Social a la Tesorería General sin que conste habilitación legal expresa.

**Art. 67. 2.** La redacción dada al apartado 2.º del artículo 67 parece otorgar a las «Asociaciones, Fundaciones y entidades públicas privadas» unas facultades indeterminadas, de posible desarrollo reglamentario en función de la Disposición Final Quinta, previa inscripción en un registro público.

*Argumento jurídico:* El art. 67.2 procede del art. 2.º, n.º 3 del Real Decreto Ley 36/1978 que limita las posibilidades de colaboración para estos entes a las vigentes al tiempo de publicación del mismo, por consiguiente se establece una limitación legal, que la redacción del nuevo artículo 67.2 no parece recoger, y que daría lugar a que en virtud de la Disposición Final Quinta fuera objeto de un desarrollo reglamentario que excediera los límites marcados por la normativa vigente recogida en el Real Decreto Ley 36/1978.

**Art. 70.** En lo referente al ámbito territorial de actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social no queda suficientemente aclarado que una vez reunidos los requisitos para constituir y desarrollar la colaboración que establece la Ley 4/1990 en su Disposición Adicional Decimocuarta, no será necesario solicitar autorización para actuar en todo el ámbito nacional.

*Argumento jurídico:* La antigua limitación que entendía que el ámbito territorial de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social viene marcado por los Estatutos de la misma desapareció con la Ley 4/1990, y por consiguiente, el texto refundido debe ser consciente de esta realidad legislativa que se enmarca dentro de la materia objeto de refundición. Estimamos conveniente reflejar expresamente esta innovación para evitar posibles incertidumbres jurídicas innecesarias.

**Art. 107.1.** Entendemos que no ha sido ni suficientemente explicado, ni está, desde luego, justificado, el cambio producido en la redacción del apartado 1 del artículo 107 del Proyecto en contradicción con el Texto legal vigente.

*Argumento jurídico:* Claro exceso en la refundición como consecuencia de la modificación sustancial entre la norma refundida y el texto propuesto.

**Art. 108.1.** Estamos ante un caso idéntico al mencionado en la nota anterior, por lo que puede darse aquí por reflejado lo expresado en relación al artículo 107.1.

**Art. 108.3.** Se eliminan los límites máximos de aumento y reducción de cuotas respecto a la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

*Argumento jurídico:* Se produce un exceso en el ejercicio de la habilitación legal, al dejar sin efecto los límites claramente definidos de la disposición legal refundida. No existe, pues, base legal para tal modificación.

**Art. 138.2 último párrafo.** Exige distintos períodos mínimos de cotización en los diferentes supuestos de invalidez permanente.

*Argumento jurídico:* Ni en el artículo 137 de la LGSS, ni en el artículo 2 de la Ley 26/1985, de donde proviene la habilitación del número dos del artículo 135, otorgan distinto tratamiento, ni entran a distinguir, entre los diferentes grados de invalidez permanente. Donde no distinguen las normas legales, no puede otorgar distinto tratamiento jurídico el Texto Refundido.

**Art. 138.3 último párrafo.** La remisión efectuada por este último párrafo no corresponde a la recogida en el artículo 2.3 de la Ley 26/1985.

*Argumento jurídico:* La base legal de este párrafo se corresponde con el artículo 2.3 de la Ley 26/1985 que al establecer la forma en que deben estar distribuidos los años exigibles de cotización, remite al artículo 2.2 último párrafo de la Ley 26/1985. Esta remisión no coincide con la que se establece en el Proyecto de Texto Refundido, que resulta ser la que se fija en el artículo 137 de la presente LGSS. Por consiguiente, hay una disparidad de remisiones entre la legislación vigente y la que marca el Texto Refundido, que da lugar a distintos tratamientos jurídicos, todo ello respecto a una misma disposición legal, y ello ocasiona una clara violación de la habilitación legal.

**Art. 138.5.** Se vuelve a restringir para la Incapacidad Permanente Parcial, lo que la LGSS regula para toda la invalidez permanente.

*Argumento jurídico:* Carencia de habilitación legal.

**Art. 164.** El último inciso «... en los supuestos de jubilación en situación de alta», es un añadido que procede del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre.

*Argumento jurídico:* La habilitación legal sólo permite refundir normas con rango de Ley.

**Art. 201.1.** La regulación de las empresas responsables y el límite de su responsabilidad en cuanto a la constitución del capital coste de las pensiones causadas por invalidez permanente o muerte debidas a accidentes de trabajo tienen una naturaleza reglamentaria (art. 86.2, Reglamento General de Recaudación), y, sin embargo, se incorpora ese concepto de modo injustificado al Texto del Proyecto.

*Argumento jurídico:* Utilización indebida y excesiva de la habilitación legal, por incorporar normas de naturaleza reglamentaria.

**Disposición Adicional Undécima.** Se eleva hasta veinte toneladas de registro bruto las embarcaciones pesqueras, a la hora de determinar las prestaciones por desempleo de los trabajadores que prestan servicios en ellas, cuando la Ley 22/1992, únicamente se refiere a embarcaciones de hasta diez toneladas, produciéndose por ello una alteración del rango legal de la norma reguladora.

*Argumento Jurídico:* Alteración de una Ley sin contar con habilitación suficiente.

### **3. Valoración final**

En virtud de los argumentos antecedentes, tanto de naturaleza procedimental como de carácter sustantivo, cuyos pormenores y detalles constan en la precedente exposición, este Grupo 2.º del CES considera que el Proyecto es objeto de una valoración desfavorable.

## **VOTO PARTICULAR**

### **QUE FORMULA EUSKADIKO SINDIKATOA (ELA) DEL GRUPO PRIMERO**

Adición de un 5.º punto en el epígrafe III A) del dictamen, bajo la rúbrica de Valoración y Observaciones al Proyecto, de carácter general:

5.º Concretamente, la insuficiencia del esfuerzo normativo de la refundición, a la hora de racionalizar y sistematizar la legislación de Seguridad Social, se acentúa con la integración de la Ley 26/1990 de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social; la falta de delimitación entre estas prestaciones y las de asistencia social redundan en una mayor imprecisión y descoordinación de la cobertura de las mismas entre las Comunidades Autónomas que gozan de competencia exclusiva en materia de asistencia social y el Estado central.