

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DISPOSICIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 26 de marzo de 2003, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de febrero tuvo entrada en este Consejo Económico y Social escrito del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, que el Consejo emitiera Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

La solicitud de emisión de Dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para que ésta procediera a la elaboración de la correspondiente propuesta de Dictamen.

El Anteproyecto vino acompañado de una Memoria explicativa y una Memoria económica. La Memoria explicativa contiene, en esencia, una

justificación general de los objetivos del Anteproyecto, así como una explicación específica del contenido y alcance de cada uno de los artículos. Se utiliza una técnica legislativa inusual, la de una Ley de disposiciones específicas sobre una materia amplia, como alternativa al reiterado uso que se viene haciendo de las leyes de Medidas fiscales, administrativas y del orden social para introducir en el ordenamiento jurídico modificaciones normativas de distinto alcance, haciéndose eco así el Gobierno de las múltiples objeciones que se le han planteado sobre esta práctica desde distintas instancias, entre ellas, desde el propio Consejo Económico y Social en los sucesivos Dictámenes emitidos por este órgano sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto consta de veinticinco artículos, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales. Son tres las normas afectadas por el texto objeto de Dictamen: el RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS), el RDL 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral (en adelante, LPL) y el RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social (en adelante, LISOS).

Las reformas previstas en el Anteproyecto se refieren a distintos aspectos relacionados con la Seguridad Social que, en atención a la materia objeto de reforma, cabría sistematizar en tres bloques con entidad propia. En primer lugar, el Anteproyecto se ocupa de los fines de la Seguridad Social y de las competencias de los distintos organismos. En segundo lugar, introduce una serie de modificaciones en materia de recaudación, gestión, régimen económico y sistema financiero de la Seguridad Social. Y por último, afecta a determinados aspectos de la acción protectora y las prestaciones del Sistema.

1. Principios y fines de la Seguridad Social y competencias ministeriales

Los artículos 1 y 2 del Anteproyecto modifican, respectivamente, los artículos 2, 38 y 5.2.c) del TRLGSS.

Como principal novedad de este apartado, mediante el cambio de redacción operado por el artículo 1 del Anteproyecto en el artículo 38.4 del TRLGSS se identifica como parte del Sistema de la Seguridad Social cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva. Por otro lado, en el artículo 2 se atribuye expresamente al

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la competencia para el desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social.

2. Recaudación, gestión, régimen económico y sistema financiero de la Seguridad Social

Las modificaciones relativas a recaudación, gestión, régimen económico y sistema financiero de la Seguridad Social se han incorporado en los artículos 3 a 12, 24 y 25 del Anteproyecto. Se regulan aquí diversos aspectos relacionados con el procedimiento de aplazamiento de pago (art. 20 TRLGSS); interés de demora [art. 23.1.1.b) TRLGSS]; recaudación en periodo voluntario y en vía ejecutiva (arts. 25, 26.2 y 27 a 34 TRLGSS); cesión de datos de carácter personal a la Seguridad Social (arts. 36 y 66 TRLGSS); gestión de la incapacidad temporal por parte de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (art. 68.3 TRLGSS); funciones de las Administraciones Públicas con relación al patrimonio de la Seguridad Social (art. 81.1 TRLGSS); condiciones para la cesión de bienes inmuebles que formen parte de dicho patrimonio (art. 84.4 TRLGSS); sujeción al régimen financiero de capitalización (art. 87.3 TRLGSS); ingreso de cuotas fuera de plazo (art. 113.3 TRLGSS); supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones (art. 127.1 y 2 TRLGSS); cuestiones atribuidas a los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social [art. 3.1.b) LPL]; e infracciones en materia de Seguridad Social (arts. 21 a 23 LISOS).

Buena parte de estos artículos responde al desarrollo del mandato legal de homogeneización de los distintos procedimientos de recaudación en el marco de las Administraciones Públicas. Así, el Anteproyecto realiza diferentes modificaciones que afectan al procedimiento y requisitos de concesión de aplazamientos en el pago de deudas a la Seguridad Social; a los procesos recaudatorios, aproximando la regulación de la recaudación de la Seguridad Social a la recaudación tributaria, a

cuyo respecto, entre otras medidas, se establece un recargo único, se incorpora el interés de demora en una serie de supuestos y se elimina la obligación de presentación de documentos para determinados regímenes especiales.

Por otro lado, se modifica la regulación de la cesión de datos de carácter personal, previendo su cesión para fines no exclusivamente recaudatorios; la formalización de la cobertura de la incapacidad temporal con las MATEP; se concreta la responsabilidad de las Administraciones Públicas sobre los bienes inmuebles que tengan adscritos o transferidos, posibilitándose, además, la cesión gratuita de bienes inmuebles de la Seguridad Social, en algunos supuestos, por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales; y, en último término, se regula el alcance de determinados supuestos especiales de responsabilidad empresarial.

3. Acción protectora

Las modificaciones de la acción protectora afectan a determinados aspectos de la regulación del subsidio de incapacidad temporal [art. 13 que modifica el art. 130.a) TRLGSS]; de la incapacidad permanente [arts. 14, 15 y 16 que modifican, respectivamente, el art. 138.2.b), el art. 140.4 y el art. 143.2 TRLGSS]; de las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva [art. 17, que modifica el art. 144.1.d) TRLGSS]; de la pensión de viudedad (arts. 18 y 19 que modifican respectivamente el art. 174.1 y el art. 179 TRLGSS); así como de las prestaciones familiares de la Seguridad Social [art. 20, que modifica los arts. 38.1.d) y 86.2.d), así como el capítulo IX del título II (arts. 181 a 190) del TRLGSS].

- En los supuestos en que exista una situación de *incapacidad temporal* que se haya extinguido por el transcurso del tiempo máximo de percepción, el Anteproyecto establece que para causar un nuevo proceso será indispensable que el periodo de cotización de 180 días se acredite a partir de la fecha de la baja médica que originó el proceso anterior. Además, cuando el nuevo proceso se origine por las mismas dolencias que el anterior, dicho periodo de cotización deberá transcurrir desde la fecha en que se agotó el proceso previo (art. 13).
- Se establecen modificaciones en las condiciones de acceso a la *incapacidad permanente* derivada de enfermedad común, que actúan sobre la fórmula de cálculo de esta prestación en los supuestos en que se acceda a dicha prestación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar (art. 14), así como en los supuestos en que en algunos de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo (art. 15). Asimismo, se extiende la obligatoriedad de fijación del plazo para instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante a los supuestos de confirmación del grado previamente reconocido (art. 16).
- Se extiende a los pensionistas de *invalidez no contributiva* que se acojan a los programas de renta activa de inserción para desempleados de larga duración mayores de 45 años el mismo tratamiento previsto para aquellos perceptores de dicha prestación que son contratados para ejercer una actividad laboral por cuenta ajena o se establezcan por cuenta propia, en cuanto a la suspensión del derecho a la pensión y recuperación automática tras el cese en la actividad (art. 17).
- Respecto a las *prestaciones de viudedad*, se concretan los requisitos de acceso a esta prestación: en los supuestos en que se cause desde una situación de alta o asimilada al alta los quinientos días de cotización deberán estar comprendidos dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante; en el supuesto de acceso a esta pensión desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, dicho periodo estará referido al momento en que el causante cesó la obligación de cotizar (art. 18). Se introducen modificaciones en el régimen de compatibilidad de estas prestaciones, que se extienden asimismo a las pensiones de orfandad y a favor de familiares, para establecer el requisito de que la pensión de viudedad desde la situación de no alta, cuando el causante haya causado derecho en más de un Régimen, quede condicionada a que no se per-

ciba otra pensión de viudedad, siempre que las cotizaciones acreditadas por el causante en cada uno de los Regímenes se superpongan al menos durante quince años (art. 19).

- Se reordena y sistematiza todo el capítulo IX del TRLGSS, que hasta ahora se ocupaba de las denominadas asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo, que pasan a denominarse *prestaciones familiares de la Seguridad Social*, en su modalidad contributiva y no contributiva (art. 20), introduciendo además algunas modificaciones para dar cabida en las prestaciones a tanto alzado a los supuestos de adopción de hijo y acogimiento de menor, para exigir el requisito de residencia y para recoger algunas de las particularidades introducidas por el Real Decreto-Ley 1/2000. Se regula además, la incompatibilidad entre la asignación económica por hijo minusválido con la condición del mismo de ser pensionista de orfandad e incapacitado para todo trabajo, siendo posible la opción por una u otra prestación a favor del interesado.

El Anteproyecto introduce además determinados requisitos para el acceso y mantenimiento de las prestaciones del sistema. Así, el artículo 21, que incorpora una nueva disposición adicional trigésimoquinta en el TRLGSS, se ocupa de los supuestos de acceso a prestaciones por parte de trabajadores por cuenta propia o autónomos que acceden a prestaciones como consecuencia del pago recíproco de cotizaciones y regula la exigencia de estar al corriente de pago para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, elevando a rango legal la práctica administrativa de

invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Por su parte, el artículo 22 añade una nueva disposición adicional trigésimosexta al TRLGSS para establecer que se entenderá otorgado el consentimiento del interesado, salvo manifestación expresa y por escrito en contra, a efectos de remisión a la entidad gestora de datos médicos en los supuestos de declaración de incapacidad permanente, así como respecto al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones de incapacidad temporal, orfandad o asignaciones familiares por hijo a cargo.

Por último, en el artículo 23 del Anteproyecto se introduce una nueva disposición adicional trigésimoséptima en el TRLGSS para integrar en la acción protectora del Régimen General la prestación de asistencia sanitaria por contingencias comunes que reciben los funcionarios procedentes del extinguido Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local.

La disposición derogatoria única afecta al artículo 76 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y los artículos 2 y 3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social.

Finalmente, la disposición final primera autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones para aplicación y desarrollo de esta Ley y la final segunda fija la entrada en vigor de la misma.

III. VALORACIONES Y OBSERVACIONES

Artículo 1. Principios y fines de la Seguridad Social (arts. 2 y 38.4 TRLGSS)

El Consejo Económico y Social comparte la necesidad de garantizar los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad que se enumeran en el artículo 2 de la LGSS.

En el nuevo apartado 4 que se introduce al artículo 38 de la LGSS, el Anteproyecto caracteriza como parte integrante del sistema de la Seguridad Social a cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, estableciendo su sujeción a los principios arriba mencionados.

Esta medida nace como consecuencia de la STC 239/2002, de 11 de diciembre, que resuelve los conflictos positivos de competencia 1207/1999 y 1208/1999, planteados por el Gobierno de la nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, que establecen ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas. Para el caso concreto, dicha Sentencia declara que las prestaciones económicas instrumentadas por esa Comunidad se incardinan en la materia de «asistencia social», de competencia autonómica, y no en la de Seguridad Social, de competencia exclusiva del Estado. A este respecto, en el FJ 9 el TC reconoce la competencia de la Junta para establecer las mencionadas ayudas económicas complementarias al no interferir en el régimen jurídico y económico de la Seguridad Social.

Igualmente, la propia Sentencia reconoce en su FJ 10 que de la acción normativa de las Comunidades Autónomas podrían derivarse posibles efectos disfuncionales en el Sistema de la Seguridad Social, aludiendo a la facultad del Estado para adoptar las medidas que resulten convenientes para

evitar dichos efectos. En este sentido, el artículo 1.2 del Anteproyecto podría configurarse como una expresión del ejercicio de dichas facultades del Estado, con el fin de evitar nuevas interpretaciones divergentes en torno a la caracterización conceptual de las distintas prestaciones económicas financiadas con fondos públicos, estableciendo la afección de dichas prestaciones al Sistema de Seguridad Social y, *sensu contrario*, su ajeneidad al concepto de asistencia social.

Suscita dudas a este Consejo, no obstante, que una norma legal de carácter eminentemente técnico como la analizada sea instrumento adecuado para intentar solventar un conflicto de primer orden en el que, además de su trascendental significado jurídico, subyace una dimensión política insoslayable.

Una medida de la magnitud de la que se está adoptando hubiera requerido un intenso trabajo de reflexión previa, en un marco de coordinación, cooperación y diálogo entre todas las Administraciones y agentes implicados en la articulación del sistema de protección social. No hay que olvidar que, en el contexto del desarrollo del Pacto de Toledo, para la definición de las principales líneas de actuación en materia de protección social, en los últimos tiempos se ha llevado a cabo un importante esfuerzo de diálogo social, reflejado en varios Acuerdos, origen a su vez de varias reformas normativas de hondo calado. En esta línea, hubiera sido deseable desarrollar un mayor debate previo centrado en esta cuestión, en un espacio de encuentro entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con la participación de los agentes sociales. Ello hubiera contribuido a un mayor fortalecimiento de la iniciativa del Gobierno en orden al mantenimiento de los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad del sistema, principios que, en opinión del CES, difícilmente se verán reforzados con la mera introducción del nuevo apartado que contempla el Anteproyecto en el artículo 38 del TRLGSS.

En definitiva, el CES considera que el problema de fondo que preside la iniciativa de esta modificación legal podría no verse solucionado con este Anteproyecto, al existir dudas sobre su adecuación como instrumento de prevención de las disfunciones que se pudieran ocasionar por las acciones normativas de las Comunidades Autónomas, en las que se establezcan prestaciones económicas que, de hecho, se superpongan o complementen las de la Seguridad Social. En este sentido, desde el respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, el CES considera necesario abordar los desajustes o disfunciones que, para el Sistema de la Seguridad Social, pudieran plantearse.

Por último, en opinión del CES y para evitar cualquier problema interpretativo, debería dejarse claro que no están incluidas en el apartado 4 del artículo 2 del Anteproyecto las mejoras a las prestaciones de Seguridad Social abonadas por las Administraciones, entidades y organismos públicos al personal a su servicio.

Artículo 3. Aplazamiento de pago (art. 20 TRLGSS)

El Anteproyecto introduce, aunque con muchas cautelas, una ruptura con el principio histórico por el que las aportaciones de los trabajadores así como las correspondientes a contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional se consideraban inaplazables. Esta modificación, discutible en opinión del CES, exigiría concretar las «causas de carácter extraordinario» que justificarían su aplazamiento.

En materia de procedimiento de recaudación, el Anteproyecto introduce la aplicación de intereses de demora en determinados casos de falta de pago. El Consejo entiende que, como principio general, el interés de demora sólo debe ser aplicable una vez iniciada la vía de apremio, no siendo exigible en cualquier otro momento anterior salvo en el supuesto recogido en el nuevo apartado 5 del artículo 20 del TRLGSS, según la redacción dada por el Anteproyecto, para el aplazamiento de deudas sin obligación de constituir garantías por causas de carácter extraordinario. La concesión del aplazamiento o fraccionamiento de pago de la deuda con la Seguridad Social, por el

contrario, sólo dará lugar al devengo de interés legal, mientras que el ingreso de cuotas en periodo extemporáneo pero anterior al inicio de la vía ejecutiva determina la aplicación de un recargo por mora.

Sin embargo, la nueva regulación de los procedimientos vinculados a la recaudación es confusa y contradictoria en algunos aspectos, pudiendo dar lugar a interpretaciones diferentes sobre la vigencia del esquema expuesto, en especial sobre la aplicabilidad de intereses de demora una vez concedido aplazamiento de pago. Contribuyen a esa falta de claridad la utilización de expresiones ambiguas (como «en su caso» en el apartado 3 del art. 20, que debería referirse a «cuando se haya iniciado la vía de apremio»), la aparente contradicción entre apartados de un mismo artículo (como el 3 y el 5 del mismo art. 20) e incluso la propia Memoria explicativa que atribuye al Anteproyecto «la aplicación de intereses de demora en los casos de falta de pago de las deudas con la Seguridad Social en *plazo reglamentario*». Se trata de cuestiones fundamentales que afectan a los principios que rigen el procedimiento de recaudación y que, en definitiva, condicionan de manera importante la valoración de conjunto de este capítulo del Anteproyecto. Por ello el CES estima necesario que se aclare la redacción de este artículo.

Por otro lado, llama la atención la supresión de toda referencia al fraccionamiento que, en puridad, no se corresponde exactamente con la definición de aplazamiento.

Artículo 5. Recaudación en periodo voluntario y en vía ejecutiva

Artículo 27 del TRLGSS

El CES valora positivamente el esfuerzo en diferenciar situaciones a la hora de determinar los recargos por ingreso fuera de plazo, introduciendo gradualidad en sus cuantías en función de si los responsables del pago presentan o no los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario y, en cada una de estas situaciones, según el momento en que se abonen las cuotas debidas.

No obstante, la utilización de la expresión «sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos» en el primer párrafo de este artículo suscita dudas a este Consejo, en el sentido expuesto en la observación al artículo 3.

Unido a lo anterior, en las letras a) y b) del apartado 1.2 de este artículo, la redacción vuelve a inducir a confusión puesto que parece que se elimina toda posibilidad de reclamación anterior al apremio. No parece justificable que las garantías del procedimiento y el principio de seguridad jurídica se sacrifiquen en favor del objetivo de reducción de trámites innecesarios o de dar cumplimiento al mandato legal de equiparación de procedimientos recaudatorios de los distintos organismos y administraciones con competencias de esta índole.

Por otro lado, en opinión del CES convendría adaptar la redacción de este artículo y la de aquellos en que sea pertinente a los últimos avances producidos en cuanto a las formas de presentación de pago, mencionando expresamente la presentación de documentos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, como se hace en la propuesta de modificación del artículo 26.1 del TRLGSS.

Artículo 29 del TRLGSS. Imputación de pagos

No parece justificado y no redundante en una mejora del procedimiento en opinión de este Consejo, que el cobro parcial de la deuda apremiada se aplique primero a las costas y, luego, a los títulos más antiguos, distribuyéndose proporcionalmente el importe entre principal, recargo e intereses. El Consejo entiende que el pago debería aplicarse en primer lugar al principal de la deuda.

Artículo 30. Reclamaciones de deudas

El CES considera que la remisión «a la aplicación de cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social» en el párrafo primero del apartado 2 de este artículo puede generar confusión e inseguridad jurídica en sus destinatarios. Debería formularse la obligación de forma clara y afirmativa, por lo que sería más correcto referirse a «cuando legalmente deba exigirse responsabilidad».

La letra a) del apartado 2 suscita dudas a este Consejo que, con carácter general, estima que no deberían alterarse en el conjunto del Anteproyecto los principios básicos que diferencian la responsabilidad subsidiaria y solidaria, entendiéndose que para que opere la primera debe agotarse la reclamación contra el deudor principal.

Artículo 31. Actas de liquidación de cuotas

El CES considera que sería más adecuado referirse a «formulación» en vez de «expedición» de actas de liquidación en la redacción de este artículo.

Respecto a la letra c) del apartado 1, y en coherencia con la observación al artículo 30 del TRLGSS. El CES considera poco afortunada la remisión a «cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social», entendiéndose que debería formularse de forma afirmativa. Cuando a continuación se refiere a los casos de responsabilidad solidaria debería añadirse el inciso «legalmente previstos» para mayor seguridad jurídica.

Artículo 34. Providencia de apremio, impugnación de la misma, ejecución patrimonial y otros actos del procedimiento ejecutivo

El apartado 4 de este precepto parece exceptuar la obligación de establecer garantías suficientes para la suspensión del procedimiento de apremio en los supuestos de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la providencia de apremio. A juicio del CES, debería preverse la no suspensión del procedimiento también para estos supuestos si no se prestan garantías en los términos previstos en la normativa reguladora del procedimiento contencioso-administrativo.

Artículo 6. Datos de carácter personal (art. 36 y art. 66 TRLGSS)

Apartado tres (art. 66 del TRLGSS)

El Anteproyecto establece la prohibición de cesión o comunicación a terceros de los datos,

informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones, enumerando a continuación una serie de supuestos en los que excepcionalmente no será de aplicación esa prohibición. En las letras a) y c) de dicha enumeración, el Anteproyecto se refiere a «Entes integrantes de la Administración de la Seguridad Social» y a «otros Entes de la Seguridad Social distintos del cedente». En opinión de este Consejo, se trata de términos confusos e inusuales que, por otro lado, parecen dar a entender que se quiere ampliar el ámbito de los sujetos intervinientes en las actuaciones de investigación o colaboración a que se refieren respectivamente las letras a) y c). El CES estima que debe aclararse el significado de estos términos, entendiendo que, en todo caso, su alcance debe limitarse estrictamente al ámbito de la Administración Pública.

Artículo 7. Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social

El apartado 2 de este artículo incorpora al TRLGSS lo ya previsto en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Esta técnica legislativa, unida al tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de aquella medida, puede dar lugar a confusión respecto a la fecha en la que se considera exigible que la modificación de la opción de cobertura de IT sólo quepa a favor de otra Mutua.

Artículo 9. Cesión de bienes inmuebles (art. 84.4 TRLGSS)

El CES considera que habría que evitar el riesgo de discrecionalidad que se deriva de la forma excesivamente amplia de fijar los criterios para la cesión de bienes inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social que regula este artículo, habida cuenta que en última instancia lo que se va a producir es la utilización gratuita de un bien público.

Artículo 12. Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones (art. 127.1 y 2 TRLGSS)

Uno. Adición al artículo 127.1 TRLGSS

El CES comparte la necesidad de establecer garantías para hacer efectivas las obligaciones en orden a las prestaciones derivadas de incumplimientos generados en el desenvolvimiento de las cada vez más frecuentes fórmulas de descentralización productiva, como las contratas y subcontratas. Ahora bien, ello deberá hacerse distinguiendo y delimitando claramente los supuestos fraudulentos de los que no lo son, conjugando el empeño en la persecución del fraude con el respeto a los principios básicos de seguridad jurídica y a la naturaleza de instituciones básicas de nuestro Derecho, como la responsabilidad y sus tipos. A este respecto, el CES estima que debería quedar claro el tipo de responsabilidad exigible, solidaria o subsidiaria, sin mezclar elementos que lleven a confundir ambas. En este sentido, la privación del beneficio de excusión a los empresarios a los que se declara responsables subsidiarios es contraria a la naturaleza misma de este tipo de responsabilidad, por ser éste precisamente uno de sus elementos más característicos y diferenciadores frente a la responsabilidad solidaria.

En la lógica de reforzar al máximo la seguridad jurídica, el Consejo considera inadecuada la utilización del término «maquila», desconocido por el ordenamiento laboral español, que puede dar lugar a divergencias en su interpretación, habida cuenta de las distintas acepciones contempladas para el mismo en diversos contextos económicos e incluso geográficos. Al mismo tiempo, en el ánimo de evitar generalizaciones no tiene sentido la utilización de expresiones de alcance impreciso como la de «subyazca», referido a las operaciones en que «exista» un contrato de ejecución de obra o de prestación de servicios.

Dos. Nueva redacción al artículo 127.2 TRLGSS

El Consejo no considera justificada la inclusión de la presunción de que existe sucesión de

empresa en los supuestos de constitución de una sociedad laboral, entendiendo que los criterios para determinar si existe sucesión de empresa, conforme al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, deben aplicarse por igual a todo tipo de empresas, con independencia de su forma jurídica, sin ningún tipo de discriminación. El CES propone, por tanto, la supresión del último inciso del segundo párrafo del apartado 2 de este artículo.

Por otro lado, en relación con la regulación de la responsabilidad de las empresas pertenecientes a un grupo, el Anteproyecto parte de una concepción del grupo de empresas que, a juicio del Consejo, resultaría más propia de una norma sustantiva de Derecho del Trabajo —seguramente el Estatuto de los Trabajadores— que de una norma de Seguridad Social como la que es objeto de Dictamen. Con independencia de esta inadecuación normativa, el CES considera asimismo que la redacción del Anteproyecto adolece de vaguedades e imprecisiones que deberían superarse incorporando con mayor precisión los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Dichas vaguedades se detectan especialmente en las referencias a la «vinculación o conjunción de empresas» o al «funcionamiento integrado», que no reparan, en opinión del Consejo, en que sus vínculos pueden ser de naturaleza que no afecte en nada a la completa independencia de las personas jurídicas empresariales y que desembocarían en la aplicación de la responsabilidad empresarial solidaria absolutamente en todos los casos de grupos de empresa.

Artículo 13. Beneficiarios del subsidio de incapacidad temporal [art. 130.a) TRLGSS]

La introducción de un nuevo requisito para el acceso a la prestación de incapacidad temporal, mediante una nueva fórmula de computar el periodo de 180 días a que se refiere el párrafo a) del artículo 130 en los casos en que exista una situación de incapacidad temporal previa, no puede recibir la opinión favorable de este Consejo.

Con independencia de que se comprendan las razones del legislador, expresadas en la Memoria

explicativa del Anteproyecto, de intentar evitar una especie de nueva invalidez provisional y, al margen de que puedan producirse en la práctica situaciones de fraude que exijan medidas correctivas, en opinión del CES la reforma que se propone sería excesiva, por lo que entraña de restricción del reconocimiento de prestaciones del Sistema público de Seguridad Social y por las situaciones de desprotección a que se pueda dar lugar.

Artículo 14. Incapacidad permanente [art. 138.2.b) TRLGSS]

El CES considera positiva la previsión de que en los supuestos de acceso a la incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de carencia se compute, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Ahora bien, respecto a la determinación de la base reguladora (párrafo segundo), el Anteproyecto se remite a los apartados 1, 2 y 4 del artículo 140 TRLGSS; ello supondría, a juicio del CES, no sólo un grave perjuicio para los colectivos afectados por esta norma, sino, además, la ruptura del principio sentado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000, por el que el cálculo de la base reguladora debe computarse hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar, criterio compartido por este Consejo a los efectos señalados de no causar posibles quebrantos a los futuros beneficiarios de esta prestación.

Artículo 16. Revisión de las pensiones de incapacidad permanente (art. 143.2 TRLGSS)

Determina este precepto la obligación de fijar un plazo para la revisión, por agravación o mejoría del estado invalidante, de la resolución en la que se reconozca el derecho a la prestación de incapacidad permanente o se confirme el grado reconocido previamente.

En opinión del CES, esta previsión no debe impedir que, de ocurrir un hecho de especial re-

levancia y/o distinto al que originó el derecho a la prestación, el interesado pueda acceder a la revisión de su incapacidad, con independencia del plazo que se hubiera fijado a estos efectos en dicha resolución.

Artículo 17. Beneficiarios de la pensión en su modalidad no contributiva (art. 144.1 TRLGSS)

Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva que, entre otros supuestos, se acojan a los programas de renta activa de inserción, recuperarán dicha pensión una vez causen baja en dicho programa. Esta previsión guarda coherencia con la regulación vigente del Programa de Renta Activa de Inserción (disposición adicional primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre), y, en concreto, con la declaración de incompatibilidad de la percepción de la renta activa con las pensiones de carácter económico de la Seguridad Social incompatibles con el trabajo.

No obstante, el CES considera que el Anteproyecto olvida que la percepción de la renta activa comienza transcurrido un periodo de tres meses de incorporación al programa, destinado a iniciar la aplicación de las políticas activas de empleo. Por ello, y al no existir incompatibilidad, el CES opina que debe aclararse en el texto que durante ese periodo no cabría la suspensión de la pensión de invalidez por la mera participación en acciones de inserción laboral.

Artículo 18. Pensión de viudedad

En relación con los requisitos de acceso a la pensión de viudedad, y a efectos del inicio del cómputo del periodo de carencia de cinco años, el Anteproyecto distingue, por un lado, el acceso desde una situación de alta o asimilada al alta con obligación de cotizar, en el que el cómputo se inicia en el momento del fallecimiento, y, por otro, el acceso desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, en el que el momento determinante para el cálculo de la carencia será aquél en que cesó la obligación de cotizar, estableciendo, para ambos casos, el carácter in-

terrumpido e inmediatamente anterior a dichos momentos del referido periodo de carencia.

En virtud de lo previsto en el artículo 175.1 del TRLGSS, esta modificación afectaría igualmente a los requisitos de acceso a la pensión de orfandad.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, es razonable la oportunidad de elevar a rango legal, mediante su introducción en el TRLGSS, la regulación del periodo de cotización exigido para el acceso a las prestaciones de muerte y supervivencia, como ya ocurre con otras prestaciones de naturaleza contributiva como la incapacidad permanente y la jubilación. No obstante, el CES considera que la exigencia legal de acreditar los 500 días de cotización dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años, bien a la fecha del hecho causante, bien a la fecha del cese de la obligación de cotización, limita las posibilidades de acceso a las prestaciones de viudedad u orfandad, y rechaza la reiterada jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo al respecto —doctrina del paréntesis—, compartida por este Consejo. Asimismo, el CES considera que la propuesta planteada en el Anteproyecto podría dar lugar a situaciones de necesidad frente a las que no se han articulado mecanismos de protección de carácter no contributivo.

Artículo 20. Prestaciones familiares de la Seguridad Social (capítulo IX, título II TRLGSS)

Este precepto desarrolla el capítulo de prestaciones familiares, en su modalidad contributiva y no contributiva, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para lo que modifica sus artículos 180 a 190.

El artículo 180 TRLGSS comprende las prestaciones familiares en su modalidad contributiva, entendiéndose por tales la consideración de periodo de cotización efectiva del primer año de excedencia con reserva de puesto de trabajo, por cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de menor acogido. En este sentido, el Anteproyecto especifica que los efectos de dicha consideración

abarcan las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia. A este respecto, el CES opina que, desde el punto de vista de la conciliación de la vida laboral y familiar, se debería dar cabida, igualmente, a la estimación de dicho periodo como cotizado a efectos de las prestaciones de desempleo.

En su modalidad no contributiva (art. 181 TRLGSS), se comprenden, entre otras, las prestaciones económicas por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos, así como por parto o adopción múltiples. El CES considera que, a fin de dar coherencia al Anteproyecto, estas prestaciones deben abarcar, asimismo, las situaciones de menores acogidos, en los supuestos de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, como así se hace, para la modalidad contributiva, en el referido artículo 180 TRLGSS. En línea con esta observación, deberían modificarse, además de las letras b) y c) del artículo 181, los artículos 185 y 186, así como los artículos 187 y 188 TRLGSS.

El artículo 182 bis, para la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, y el artículo 186, para la prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos, establecen la cuantía de dichas prestaciones familiares. A juicio del CES, esta técnica dificulta su necesaria actualización anual, por lo que considera más adecuada la remisión a las correspondientes leyes de Presupuestos Generales del Estado, a efectos del establecimiento de sus importes.

Artículo 22. Consentimiento del interesado a efectos de remisión a la Entidad Gestora de datos médicos (Nueva disposición adicional trigésimosexta TRLGSS)

Con relación a los procedimientos de declaración de incapacidad permanente, reconocimiento o mantenimiento de las prestaciones de IT, orfandad o asignaciones familiares por hijo a cargo, el Anteproyecto considera otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal para la remisión, por parte de las instituciones sanitarias, de los informes y datos técnicos que posea, salvo oposición expresa y escrita de aquéllos.

A juicio del CES, la propuesta del Anteproyecto choca con las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, mediante la cual se procedió a la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En este sentido, el CES opina que el Anteproyecto objeto de Dictamen no puede ser ajeno a los principios establecidos en la referida Ley Orgánica y, en concreto, al necesario consentimiento expreso y por escrito del interesado para el tratamiento de datos que hagan referencia a su salud, datos estos calificados como «especialmente protegidos». En definitiva, debe verse la forma de prestarse este consentimiento y, en su caso, de su posible revocación.

Por otra parte, el CES opina que, bien por la inclusión de un título para la nueva disposición adicional, bien por su mención en el tenor literal de la norma, debe aclararse la conexión entre la remisión de datos, por las instituciones sanitarias, y las funciones encomendadas a las Entidades Gestoras.

Artículo 24. Modificación de la Ley de Procedimiento laboral [art. 3.1.b) TRLPL]

El Consejo no cree justificado el traslado de materias propias hasta el momento del orden social para su conocimiento por el orden contencioso-administrativo, lo que iría en detrimento de la agilidad en la resolución de este tipo de procedimientos, introduciendo una mayor lentitud en el proceso.

Además, en opinión del CES, el listado de actos que se introduce añade más complejidad que claridad a la norma. Concretamente, por lo que respecta a la formalización de la protección frente a los riesgos profesionales, a la cobertura de la prestación de IT así como a la mención a los «demás actos administrativos distintos de la gestión de prestaciones», el CES entiende que en ningún caso la remisión al procedimiento contencioso-administrativo podría referirse al reconocimiento de prestaciones. Asimismo,

no se podría privar al orden social de conocer como cuestiones prejudiciales de las reclamaciones de prestaciones presentadas por los trabajadores.

En definitiva, el CES considera que debe mantenerse la competencia del orden social en los términos previstos en la actualidad en los artículos 2 y 3 de la Ley de Procedimiento laboral, de forma que en los procedimientos que versen sobre las materias propias de la rama social del Derecho, como son las contempladas por este precepto, sean de aplicación los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad que caracterizan al procedimiento laboral frente a otros órdenes.

Artículo 25. Modificaciones de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social

Este precepto suprime el apartado 4 del artículo 22 de la LISOS, integrando la tipificación como infracción de la falta de ingreso de cuotas y de la falta de presentación de documentos en la nueva redacción de la letra b) del apartado 1 del artículo 23 de esa misma Ley. Con ello se eleva el grado de esta infracción a la calificación de muy grave. El CES echa en falta la justificación de esta medida, que no aparece suficientemente razonada en la Memoria explicativa ni en la Exposición de Motivos, máxime teniendo en cuenta que se trata de una modificación que comporta una sanción más elevada.

IV. CONCLUSIÓN

Dada la diversidad de materias abordadas por el Anteproyecto, el Consejo no considera oportuno emitir una valoración de carácter general sobre el texto objeto de Dictamen, por lo que se remite a las observaciones realizadas con carácter específico a su articulado.

El CES estima que la consideración de las observaciones realizadas por este órgano contribuirían a un mejor cumplimiento de los objetivos perseguidos por el Anteproyecto.

Madrid, 26 de marzo de 2003

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DE ELA Y CIG, PERTENECIENTES AL GRUPO PRIMERO DEL CES

Los Consejeros Luis Burgos, de CIG y Mikel Noval, de ELA, no nos hemos sentido identificados con el Dictamen aprobado en el Pleno de hoy, particularmente en lo que se refiere a las valoraciones sobre el artículo 1.º del Anteproyecto de Ley de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que modifica el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para prohibir que las Comunidades Autónomas puedan complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, tanto en sus modalidades contributiva como no contributiva. Consideramos que en el Dictamen no se dice, o al menos en algunos casos con la claridad necesaria, que esta medida es jurídicamente contraria al ordenamiento español, políticamente inadecuada pues vacía de competencias a las Comunidades Autónomas y, además, tiene consecuencias sociales regresivas, ya que la pretendida uniformización no va a mejorar las prestaciones sociales sino a evitar que otros las mejoren.

Es cierto que la enmienda de sustitución a esa valoración que hemos presentado sólo ha obtenido 6 votos a favor, 34 en contra y 1 abstención. Sin embargo, pensamos que será útil, no sólo al Gobierno, sino también, en su caso, a todos los destinatarios del Dictamen, reproducir, en forma de voto particular, los argumentos expuestos en aquélla:

Las organizaciones sindicales ELA y CIG consideran que la técnica utilizada en el Anteproyecto de Ley resulta claramente infractora del principio de jerarquía normativa expresado en el artículo 9 de la Constitución. El artículo 38.4 LGSS unilateralmente define el concepto de Seguridad Social, para ampliarlo a los complementos de las prestaciones contributivas y no contributivas. Lo cual, en sí mismo considerado, no plantearía problema alguno si no fuera porque, en negativo, está expresando tácitamente lo que no es asistencia social, para lo que en absoluto es competente una Ley ordinaria. Debe recordarse que el artículo 148.1.20.ª permite que las

Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de asistencia social. De modo que cada Estatuto de Autonomía podrá ampararse en esta habilitación constitucional. Y es en este ámbito de la Ley Orgánica en el que debe plasmarse el contenido del concepto «asistencia social», no en el de una Ley ordinaria. De ahí que la LGSS pueda definir qué es Seguridad Social, pero no qué es asistencia social. Dicho en otros términos: si el artículo 38.4 solamente pretendiera expresar un ámbito de actuación para la Seguridad Social, en posible concurrencia con la asistencia social, el Anteproyecto no sería contrario al ordenamiento jurídico. Pero sí cuando pretende reservar un ámbito de actuación en exclusiva, del cual es expulsada la acción de las Comunidades Autónomas, por una manifestación de una norma legal incompetente a los efectos que pretende.

Debe destacarse que la STC 239/02, de 11 de diciembre, expresa, como conclusión fundamental, que el complemento autonómico de la prestación no contributiva es constitucional y que responde al concepto de asistencia social. Da la impresión de que el Anteproyecto de Ley, en el mejor de los casos, pretende, de un modo parcial e interesado, basarse en las proposiciones concesivas de la sentencia, con desconocimiento de la proposición básica que en ella se formula, que conduce, no debe olvidarse, a la desestimación del recurso planteado por el Gobierno del Estado.

En este sentido, incurre nuevamente en la detestable y demasiado frecuente práctica de contradecir las doctrinas «indeseables» de los tribunales —en este caso, del TC— mediante una respuesta inmediata del poder legislativo, tanto más perversa cuanto se incluye dentro del ámbito de una reforma legal variopinta y de más amplio espectro. Con semejante práctica, pretende contradecirse, en este caso, la jurisprudencia del más alto órgano del Estado encargado de velar por el adecuado reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En el fondo del discurso late, una vez más, una agresión ilegítima a la autonomía política de las Comunidades Autónomas. Como en tantas ocasiones ha sucedido, se plantea una norma estatal que, con un discurso sólo en apariencia racionalizador, pretende optar por las alternativas más centralizadoras que convierten las Comunidades Autónomas en meros organismos de gestión, huérfanos de la más mínima capacidad de actuación. Por lo que ahora interesa, se opta por expandir el concepto de Seguridad Social con el objetivo de limar el de asistencia social e impedir la legítima actuación de las mismas en el diseño de las políticas sociales más adaptadas a las necesidades de cada territorio.

Por último, debe destacarse que el Anteproyecto se plantea en términos de retroceso de la acción protectora. La finalidad no consiste en que el Estado extienda su acción protectora, sino simplemente en que cada Comunidad Autónoma deje de proteger. La cobertura social, como quiera que ésta quiera

llamarse, disminuye en aras de la unidad. Se trata, por lo tanto, de una uniformización hacia abajo: todos lo mismo, aunque sea lo mínimo para todos.

Lo cual contrasta con la más expansiva actuación de muchas Comunidades Autónomas al regular las rentas de reinserción social. Resulta paradójico que se puedan aprobar rentas de la cuantía que se quiera —de hecho, en muchas Comunidades Autónomas es fácilmente verificable que apenas se solicitan pensiones no contributivas— y, a la vez, se elimine la posibilidad de complementar las prestaciones de Seguridad Social. No está de más recordar que ésta se dirige —artículo 41 de la Constitución— a atender situaciones de necesidad. De modo que, si la prestación no contributiva es insuficiente, no debe plantear problemas que se complemente. Eso es, precisamente, el núcleo duro de la asistencia social.

Madrid, 26 de marzo de 2003