

COLECCIÓN TRIBUNAL SUPREMO

Ley General de la Seguridad Social

Comentada, con jurisprudencia sistematizada
y concordancias

3ª Edición

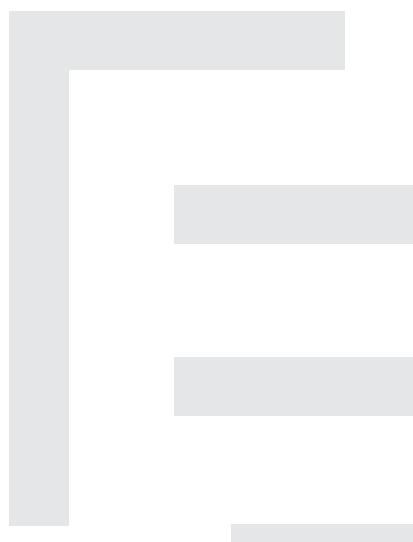
Coordinador de la Colección:

Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces
Vicepresidente del Tribunal Supremo

Autores:

Ilmo. Sr. D. Manuel Fernández-Lomana García
Magistrado de la Audiencia Nacional

 **LEFEBVRE
EL DERECHO**




Plan general

LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

	<u>Número marginal</u>
Disposición adicional	
Disposición derogatoria	
Disposición final	
Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social	
Título I. Normas generales del sistema de la Seguridad Social	1
Capítulo I. Normas preliminares	1
Capítulo II. Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social	7
Sección 1ª. Disposiciones generales	7
Sección 2ª. Disposiciones aplicables a determinados colectivos	12
Capítulo III. Afiliación, cotización y recaudación	15
Sección 1ª. Afiliación al sistema y altas, bajas y variaciones de datos en los regímenes que lo integran	15
Sección 2ª. Cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta	18
Sección 3ª. Liquidación y recaudación de las cuotas y demás recursos del sistema	21
Subsección 1ª. Disposiciones generales	21
Subsección 2ª. Liquidación y recaudación en periodo voluntario	28
Subsección 3ª. Recaudación en vía ejecutiva	37
Capítulo IV. Acción protectora	42
Sección 1ª. Disposiciones generales	42
Sección 2ª. Reconocimiento, determinación y mantenimiento del derecho a las prestaciones	47
Sección 3ª. Prescripción, caducidad y reintegro de prestaciones indebidas	53
Sección 4ª. Revalorización, importes máximos y mínimos de pensiones y complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social	56
Subsección 1ª. Disposiciones comunes	56
Subsección 2ª. Pensiones contributivas	57
Subsección 3ª. Pensiones no contributivas	62
Sección 5ª. Servicios sociales	63
Sección 6ª. Asistencia social	64
Capítulo V. Gestión de la Seguridad Social	66
Sección 1ª. Entidades gestoras	66
Sección 2ª. Servicios comunes	73
Sección 3ª. Normas comunes a las entidades gestoras y servicios comunes	75
Capítulo VI. Colaboración en la gestión de la Seguridad Social	79
Sección 1ª. Entidades colaboradoras	79
Sección 2ª. Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social	80
Subsección 1ª. Disposiciones generales	80
Subsección 2ª. Órganos de gobierno y participación	85
Subsección 3ª. Patrimonio y régimen de contratación	92
Subsección 4ª. Resultados de la gestión	95
Subsección 5ª. Otras Disposiciones	98
Sección 3ª. Empresas	102
Capítulo VII. Régimen económico	103
Sección 1ª. Patrimonio de la Seguridad Social	103
Sección 2ª. Recursos y sistemas financieros de la Seguridad Social	109
Sección 3ª. Presupuesto, intervención y contabilidad de la Seguridad Social	112
Sección 4ª. Fondo de reserva de la Seguridad Social	117
Sección 5ª. Contratación en la Seguridad Social	128
Capítulo VIII. Procedimientos y notificaciones en materia de Seguridad Social	129
Capítulo IX. Inspección e infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social	133

	Número marginal
Título II. Régimen General de la Seguridad Social	136
Capítulo I. Campo de aplicación	136
Capítulo II. Inscripción de empresas y normas sobre afiliación, cotización y recaudación	138
Sección 1ª. Inscripción de empresas y afiliación de trabajadores	138
Sección 2ª. Cotización	141
Subsección 1ª. Disposiciones generales	141
Subsección 2ª. Cotización en supuestos especiales	151
Sección 3ª. Recaudación	154
Capítulo III. Aspectos comunes de la acción protectora	155
Capítulo IV. Normas generales en materia de prestaciones	161
Capítulo V. Incapacidad temporal	169
Capítulo VI. Maternidad	177
Sección 1ª. Supuesto general	177
Sección 2ª. Supuesto especial	181
Capítulo VII. Paternidad	183
Capítulo VIII. Riesgo durante el embarazo	186
Capítulo IX. Riesgo durante la lactancia natural	188
Capítulo X. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave	190
Capítulo XI. Incapacidad permanente contributiva	193
Capítulo XII. Lesiones permanentes no incapacitantes	201
Capítulo XIII. Jubilación en su modalidad contributiva	204
Capítulo XIV. Muerte y supervivencia	216
Capítulo XV. Protección a la familia	235
Capítulo XVI. Disposiciones comunes del Régimen General	238
Sección 1ª. Mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General	238
Sección 2ª. Disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo en el Régimen General	242
Capítulo XVII. Disposiciones aplicables a determinados trabajadores del Régimen General	245
Sección 1ª. Trabajadores contratados a tiempo parcial	245
Sección 2ª. Trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje	249
Capítulo XVIII. Sistemas Especiales para Empleados de Hogar y para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios	250
Sección 1ª. Sistema especial para empleados de hogar	250
Sección 2ª. Sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios	252
Capítulo XIX. Gestión	257
Capítulo XX. Régimen financiero	259
Capítulo XXI. Aplicación de las normas generales del sistema	261
Título III. Protección por desempleo	262
Capítulo I. Normas generales	262
Capítulo II. Nivel contributivo	266
Capítulo III. Nivel asistencial	274
Capítulo IV. Régimen de las prestaciones	281
Capítulo V. Disposiciones especiales aplicables a determinados colectivos	286
Sección 1ª. Trabajadores incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios	286
Sección 2ª. Otros colectivos	290
Capítulo VI. Régimen financiero y gestión de las prestaciones	293
Capítulo VII. Régimen de obligaciones, infracciones y sanciones	298
Capítulo VIII. Derecho supletorio	304
Título IV. Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos	305
Capítulo I. Campo de aplicación	305
Capítulo II. Afiliación, cotización y recaudación	307
Capítulo III. Acción protectora	314
Sección 1ª. Contingencias protegibles	314
Sección 2ª. Disposiciones en materia de prestaciones	318
Capítulo IV. Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios	323

	Número marginal
Título V. Protección por cese de actividad	327
Capítulo I. Disposiciones generales	327
Capítulo II. Situación legal de cese de actividad en supuestos especiales	333
Capítulo III. Régimen de la protección	337
Capítulo IV. Régimen financiero y gestión de las prestaciones	344
Capítulo V. Régimen de obligaciones, infracciones y sanciones	347
Título VI. Prestaciones no contributivas	351
Capítulo I. Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva	351
Sección 1ª. Prestaciones	351
Sección 2ª. Asignación económica por hijo o menor a cargo	352
Sección 3ª. Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres con discapacidad	357
Sección 4ª. Prestación por parto o adopción múltiples	359
Sección 5ª. Disposiciones comunes	361
Capítulo II. Pensiones no contributivas	363
Sección 1ª. Invalidez no contributiva	363
Sección 2ª. Jubilación en su modalidad no contributiva	369
Capítulo III. Disposiciones comunes a las prestaciones no contributivas	373
Disposiciones adicionales	DAD
Disposiciones transitorias	DTR
Disposiciones finales	DFI
Tabla Alfabética	
Índice por Epígrafes	



Texto Refundido Ley General de la Seguridad Social

Título I	Normas generales del sistema de la Seguridad Social	1
Título II	Régimen General de la Seguridad Social.....	136
Título III	Protección por desempleo.....	262
Título IV	Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos	305
Título V	Protección por cese de actividad.....	327
Título VI	Prestaciones no contributivas	351
	Disposiciones adicionales	DAD
	Disposiciones transitorias	DTR
	Disposiciones finales.....	DFI

TÍTULO I

Normas generales del sistema de la Seguridad Social

Capítulo I.	Normas preliminares.....	1
Capítulo II.	Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social ..	7
Capítulo III.	Afiliación, cotización y recaudación.....	15
Capítulo IV.	Acción protectora.....	42
Capítulo V.	Gestión de la Seguridad Social.....	66
Capítulo VI.	Colaboración en la gestión de la Seguridad Social.....	79
Capítulo VII.	Régimen económico.....	103
Capítulo VIII.	Procedimientos y notificaciones en materia de Seguridad Social.....	129
Capítulo IX.	Inspección e infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social ..	133

CAPÍTULO I. Normas preliminares

Artículo 1.	Derecho de los españoles a la Seguridad Social.....	1
Artículo 2.	Principios y fines de la Seguridad Social.....	2
Artículo 3.	Irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social.....	3
Artículo 4.	Delimitación de funciones.....	4
Artículo 5.	Competencias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de otros departamentos ministeriales ..	5
Artículo 6.	Coordinación de funciones afines.....	6

Artículo 1. Derecho de los españoles a la Seguridad Social

1

El derecho de los españoles a la Seguridad Social, establecido en el artículo 41 de la Constitución, se ajustará a lo dispuesto en la presente ley ¹.

Notas ¹Téngase en cuenta que el art. 1.2 RDLeg. 6/2004, de 29 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, excluye de su ámbito de aplicación el régimen general y los regímenes especiales que integran el sistema de Seguridad Social obligatoria

«El art. 41 CE establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla y, aun, de su régimen jurídico presente. Sin embargo, no es un precepto apto para atribuir o distribuir competencias, (...). Por otra parte, qué sea "Seguridad Social" no es deducible por sí solo del tenor del art. 41 CE (...). La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar.» (TCo 206/1997).

«(...) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (TCo 213/2005). Al ser un sistema de configuración «el establecimiento, por tanto, de determinadas condiciones, (...) para el acceso al derecho es una manifestación más de la facultad del legislador de diferenciar las circunstancias de dicho acceso» (TS 4ª 7-6-11, EDJ 147465).

Artículo 2. Principios y fines de la Seguridad Social

2
MSS
nº 12

1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

2. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley.

«El régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad y al hacerlo debe asegurar la uniformidad de las pensiones en todo el territorio nacional. Como señala el art. 2.1 LGSS, -el Sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. Y siguiendo estos principios hemos afirmado que las diferentes prestaciones -de la materia Seguridad Social conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional. (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 8). El régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE), y garantizar al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3), siendo ambos aspectos responsabilidad del Estado, en los términos el art. 149.1.17» (TCo 40/2014).

«[...] existe, sin duda, una cierta correspondencia entre cotización y prestación, pero que no es de índole estrictamente matemática ni puede equipararse con la que deriva de una relación contractual, como ocurre en el seguro privado. El régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es, en efecto, un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad. Se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y a prestaciones sociales suficientes para situaciones de necesidad que la Constitución garantiza en su art. 41, (...). Por ello, y sin negar que, como ya se dijo en la citada STC 121/1983, el régimen de la Seguridad Social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la Seguridad Social» (TCo 134/1987).

3

MSS
nº 1766

Artículo 3. Irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social

Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley ².

Notas ²Véanse arts. 3.5 ET y 246 LRJS

Valor liberatorio del finiquito y alcance en materia de Seguridad Social	3.1
Posibilidad de transacción de los derechos de un ex empleado de La Caixa sobre las aportaciones o dotaciones constituidas a su favor	3.2

3.1 Valor liberatorio del finiquito y alcance en materia de Seguridad Social

«El problema de la compatibilidad del acto de disposición que contiene normalmente el finiquito con el principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales ha sido examinado por la sentencia de 28 de febrero de 2000, dictada en Sala General, EDJ 7046. (...) En realidad, el correcto entendimiento de la prohibición que establecen los preceptos citados del Estatuto de los Trabajadores (art. 3.5) y de la Ley General de la Seguridad Social (art. 3) exige tener en cuenta los límites que derivan de la recepción en el ámbito social de la transacción como medio de poner fin a las controversias laborales.

En el caso decidido el finiquito no instrumenta un acto de disposición, limitándose a disponer el cese que había de producirse por la vía del art. 49.1 e) ET y a incorporar una liquidación de cantidades no discutida; liquidación ajena a la indemnización correspondiente por la incapacidad permanente que todavía no se había devengado. «En estas circunstancias entender que el finiquito supone una renuncia a esa indemnización supondría aceptar una renuncia genérica y anticipada de derechos contraria a los artículos 3.5 del Estatuto de los Trabajadores y 3 de la Ley General de la Seguridad Social» (TS 4ª 28-4-04, EDJ 55050).

3.2 Posibilidad de transacción de los derechos de un ex empleado de La Caixa sobre las aportaciones o dotaciones constituidas a su favor

Los derechos consolidados previstos en la legislación de planes y fondos de pensiones pueden ser objeto de transacción, tras excluir la aplicación de los arts. 3 LGSS, 3.5 ET y 1814 CC, rigiendo para ellos la regla general de libertad contractual y de libertad de transacción del art. 1809 CC (TS 4ª 27-4-06, EDJ 71282).

Artículo 4. Delimitación de funciones

4
MSS
nº 37

1. Corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social³.
2. Los trabajadores y empresarios colaborarán en la gestión de la Seguridad Social en los términos previstos en la presente ley, sin perjuicio de otras formas de participación de los interesados establecidas por las leyes, de acuerdo con el artículo 129.1 de la Constitución.
3. En ningún caso, la ordenación de la Seguridad Social podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil.

Notas ³Véase art. 149.1.17 CE

Sobre el término «legislación»	4.1
La sentencia del TCo 124/1989, de 7 de julio, delimita el alcance de las competencias exclusivas del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social de acuerdo con el art.149.1.17ª CE en los siguientes términos	4.2
Para la sentencia del TCo 206/1997, las actividades de previsión social son ajenas a la obtención de beneficios, por lo cual permanecen al margen de la legislación mercantil ..	4.3
El hecho de que la Seguridad Social no pueda servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil no impide gestión directa, o indirecta, y además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios contratos con personas o entidades públicas o privadas (TS 4ª 20-12-05, 4764/2000)	4.4

Sobre el término «legislación» «(...) la noción de bases o de normas básicas ha de entenderse como noción material y, en consecuencia, los principios o criterios básicos, hayan sido o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente. (...) cuando no existan normas legales postconstitucionales, las bases pueden inferirse de la legislación preconstitucional, inferencia que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas que decidan ejercer su competencia de desarrollo legislativo sin esperar a una ley postconstitucional definidora de tales bases. (...) la relación lógica que existe entre la legislación básica -competencia del Estado- y la legislación emanada de la Comunidad Autónoma no es necesariamente una relación cronológica; por ello, la promulgación de la norma estatal definidora de las bases no siempre debe preceder a la promulgación de la normativa de la Comunidad Autónoma, aunque, al anticiparse a aquélla, el ejercicio de la competencia autonómica adolezca de una cierta provisionalidad, pendiente de que el legislador postconstitucional confirme o revoque las bases inferidas en que se ha apoyado el desarrollo legislativo de la Comunidad.» (TCo 111/1986).

4.1

La sentencia del TCo 124/1989, de 7 de julio, delimita el alcance de las competencias exclusivas del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social de acuerdo con el art.149.1.17ª CE en los siguientes términos «En su dimensión o expresión jurídica, el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, puesto que si faltara un único titular de los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social, tanto para operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema. (...) La Constitución no se ha limitado a establecer esa solidaridad interterritorial, sino que, partiendo de la misma, ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social».

4.2

Para la sentencia del TCo 206/1997, las actividades de previsión social son ajenas a la obtención de beneficios, por lo cual permanecen al margen de la legislación mercantil Para la TCo 206/1997, de 27 de noviembre, las actividades de previsión social son ajenas a la obtención de beneficios, por lo cual permanecen al margen de la legislación mercantil

4.3

- 4.4 El hecho de que la Seguridad Social no pueda servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil no impide gestión directa, o indirecta, y además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios, contratos con personas o entidades públicas o privadas (TS 4ª 20-12-05, 4764/2000)** El hecho de que la Seguridad Social no pueda servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil no impide gestión directa, o indirecta, y además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios, contratos con personas o entidades públicas o privadas (TS 4ª 20-12-05, 4764/2000)

5 Artículo 5. Competencias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de otros departamentos ministeriales

MSS
nº 75

1. Las funciones no jurisdiccionales del Estado en materia de Seguridad Social que no sean propias del Gobierno se ejercerán por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sin perjuicio de las que puedan corresponder, en el ámbito específico de sus respectivas áreas, a otros departamentos ministeriales ⁴.
2. Dentro de las competencias del Estado, corresponden al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en relación con las materias reguladas en la presente ley, las siguientes facultades:
 - a) Proponer al Gobierno los reglamentos generales para su aplicación.
 - b) El ejercicio de la potestad reglamentaria no comprendida en la letra a).
 - c) El desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social, a excepción de las encomendadas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y disposiciones concordantes al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o, en su caso, a otros órganos a los que dicha ley otorgue competencias específicas en la materia, y de dirección y tutela de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como de las entidades que colaboren en la gestión de la misma, pudiendo suspender o modificar los poderes y facultades de los mismos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente.
 - d) La inspección de la Seguridad Social a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ⁵.
 - e) Establecer los supuestos y condiciones en que los sujetos responsables en el ámbito de la Seguridad Social quedan obligados a recibir las notificaciones por medios electrónicos de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos ⁶.
3. Por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social se organizarán en forma adecuada los servicios e instituciones que hayan de llevar a cabo los oportunos estudios jurídicos, sociológicos, económicos y estadísticos de la Seguridad Social, así como los de simplificación y racionalización de las operaciones y trámites administrativos que exijan su desarrollo y aplicación ⁷.
4. El ejercicio de las competencias atribuidas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social en relación con la Seguridad Social corresponderá a los órganos y servicios determinados en esta ley, en sus disposiciones de aplicación y desarrollo o en las orgánicas del Ministerio.

Notas ⁴Téngase en cuenta que los RD 432/2008, de 12 abril, y RD 438/2008, de 14 abril, por los que se reestructuran los departamentos ministeriales, reconocen estas competencias al Ministerio de Trabajo e Inmigración

⁵Véase la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

⁶Véase O ESS/485/2013 de 26 marzo, por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de la Seguridad Social

⁷Véase O TAS/3988/2004, de 25 noviembre, por la que se crean los órganos administrativos para el fomento de la investigación de la protección social y se determina su composición y funcionamiento

Habilitación legal para dictar proponer normas	5.1
--	-----

- 5.1 Habilitación legal para dictar proponer normas** «El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, habilita al Ministerio de Trabajo, en su art. 5.2, en relación con su Disposición final séptima, a proponer al Gobierno los Reglamentos generales para su aplicación, incluyendo entre las competencias de aquél la dirección y tutela de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, así como de las Entidades que colaboren en la gestión de la misma, pudiendo suspender o modificar los poderes y facultades de los mismos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente. De ahí, de esas normas, no es difícil deducir la habilitación legal a la potestad reglamentaria para elaborar el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la Gestión de la Seguridad Social. Y como derivación de ello y por ser aquéllas asociaciones de empresarios que, autorizadas por aquel Ministerio, se constituyen con el objeto de colaborar,

bajo la dirección técnica de él, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, sin ánimo de lucro y con responsabilidad mancomunada de sus miembros, no es difícil tampoco deducir la habilitación legal para regular el régimen del convenio de asociación, con inclusión de su plazo de vigencia y causas de extinción o pérdida de la misma» (TS 4ª 27-4-11, 128/2010). Por el contrario, no cabe que un órgano inferior al Gobierno dicte normas generales (TS 4ª 12-3-13, EDJ 43495).

Artículo 6. Coordinación de funciones afines

6

Corresponde al Gobierno dictar las disposiciones necesarias para coordinar la acción de los organismos, servicios y entidades gestoras del sistema de la Seguridad Social con la de los que cumplen funciones afines de previsión social, sanidad, educación y asistencia social⁸.

[Notas] ⁸Téngase en cuenta los RD 432/2008, de 12 abril, y RD 438/2008, de 14 abril, por los que se reestructuran los departamentos ministeriales

CAPÍTULO II. Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social

Sección 1ª.	Disposiciones generales	7
Sección 2ª.	Disposiciones aplicables a determinados colectivos	12

Sección 1ª. Disposiciones generales

Artículo 7.	Extensión del campo de aplicación	7
Artículo 8.	Prohibición de inclusión múltiple obligatoria	8
Artículo 9.	Estructura del sistema de la Seguridad Social	9
Artículo 10.	Regímenes especiales	10
Artículo 11.	Sistemas especiales	11

Artículo 7. Extensión del campo de aplicación

7
MSS
nº 167

1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes⁹:

a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral¹⁰.

b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo¹¹.

c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado¹².

d) Estudiantes.

e) Funcionarios públicos, civiles y militares¹³.

2. Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, todos los españoles residentes en territorio español.

También estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, los extranjeros que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto.

3. El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia¹⁴.

4. El Gobierno, como medida para facilitar la plena integración social y profesional de los deportistas de alto nivel, podrá establecer la inclusión de los mismos en el sistema de la Seguridad Social.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida.

Notas ⁹Téngase en cuenta la disposición adicional 4 Ley 39/2006, de 14 diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y el RD 615/2007, de 11 mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia

¹⁰Véanse arts. 1.1, 1.3, 2.1, 11, 12, 13 y 15 ET

¹¹Véanse disp.adic.1, de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y disposición adicional 1 Ley 24/1997, de 15 julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social

¹²Véanse arts. 80 y s. Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas, y la disposición adicional 2 Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social

¹³Véanse, respecto de los funcionarios civiles, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y respecto de los funcionarios militares, Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar

¹⁴Véanse arts. 17 a 19 Ley 40/2006, de 14 diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y RD 8/2008, de 11 enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados

Inclusión en el sistema de Seguridad Social.....	7.1
Cómputo como período de aseguramiento del tiempo de servicios religiosos prestados fuera de España a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la pensión de jubilación causada por un religioso secularizado. No se consideran computables esos períodos....	7.2
Hispano americano sin permiso de residencia ni de trabajo. Prestaciones de incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo.....	7.3
Accidente de trabajo sufrido por trabajador extranjero sin autorización para residir ni trabajar. Supuesto específico en el que el trabajador accidentado había suplantado a otro, habiendo el empresario dado de alta y cotizado por este último. No hay contrato de trabajo válido susceptible de producir efectos en la Seguridad Social. Denegación de la prestación	7.4
Deportistas de alto nivel.....	7.5

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 07/07/2012.

7.1 Inclusión en el sistema de Seguridad Social «[...] el art. 7 de la LGSS norma de rango superior, nos lleva a igual conclusión; en dicho precepto en relación al campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social se dice que están comprendidos en el referido sistema, a efectos contributivos, cualquiera que sea su sexo, estado civil o profesión los españoles o extranjeros que residan en España y que ejerzan su actividad en territorio nacional; se aplica por tanto en esta cuestión los criterios de nacionalidad y territorialidad, principios que pueden ser matizados por el de reciprocidad y ampliados por los de adquisición y mantenimiento de derecho, unido al de prorrata temporal.» (TS 4ª 17-12-01, EDJ 61021).

7.2 Cómputo como período de aseguramiento del tiempo de servicios religiosos prestados fuera de España a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la pensión de jubilación causada por un religioso secularizado. No se consideran computables esos periodos

«1) la disposición adicional 10ª de la Ley 13/1996 ha establecido una norma de cómputo como período de seguro a efectos de jubilación del tiempo de ejercicio del ministerio de religión, en favor de los religiosos y sacerdotes secularizados;

2) esta norma de cómputo se propone compensar la desventaja de este grupo de personas en materia de protección social, derivada del hecho de la secularización, al no poder aplicárseles los sistemas especiales de abono de cotizaciones que se aplicaron a los clérigos diocesanos y a los sacerdotes en virtud del RD 2398/1977 de inclusión de unos y otros, respectivamente, en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos;

3) ni la referida norma de cómputo del período de seguro de los sacerdotes y religiosos secularizados ni tampoco las mencionadas disposiciones de inclusión de sacerdotes y religiosos en la Seguridad Social están exentas de las exigencias legales generales de encuadramiento

dentro del marco de protección del sistema de la Seguridad Social, una de las cuales es la establecida en el art. 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social (...) de ejercicio de la actividad "en territorio nacional";

4) constatado en el caso que lo que se pide es precisamente la inobservancia de este requisito o exigencia legal general, la respuesta en derecho debe ser la denegación de la solicitud deducida en la demanda.» (TS 4ª 21-6-04, EDJ 83091).

Hispano americano sin permiso de residencia ni de trabajo. Prestaciones de incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo 7.3

«Por su parte, el Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, núm. 19 de la OIT, (...) dispone, en su artículo 1.1 que "Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo".

La conjunción de todas estas normas determina la reciprocidad a que se refiere el artículo 7.4.2 de la Ley General de la Seguridad Social, para gozar de la protección de este sistema a los efectos de la contingencia de accidente de trabajo (...).

A tenor de las expuestas normas, (...) se ha de concluir, que el actor se encuentra incluido en el campo de protección de la Seguridad Social, a los efectos de la contingencia de accidente de trabajo, por tratarse de extranjero hispanoamericano, cuya país de origen ratificó el Convenio número 19 de la OIT, (...) lo que conlleva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y Resolución de la Dirección General de Previsión de 15 de abril de 1968, en su número 1, en relación con el artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social.» (TS 4ª 7-10-03, EDJ 127721).

Accidente de trabajo sufrido por trabajador extranjero sin autorización para residir ni trabajar. Supuesto específico en el que el trabajador accidentado había suplantado a otro, habiendo el empresario dado de alta y cotizado por éste último. No hay contrato de trabajo válido susceptible de producir efectos en la Seguridad Social. Denegación de la prestación 7.4

«A partir de la inexistencia y consiguiente nulidad el contrato celebrado en el presente caso entre el trabajador extranjero y su empresaria, los únicos efectos del mismo serán los que deriven de la aplicación del art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, los que reconoce a todo trabajador extranjero el art. 14.3 de la propia LOEX, o los que puedan derivar de responsabilidad extracontractual -de tráfico en el caso de autos por tratarse de un accidente de trabajo "in itinere" o del propio empresario en los casos en los que pueda apreciarse culpa extracontractual derivada de culpa o negligencia que no es el caso-; no pudiendo afirmarse que la normativa de Seguridad Social permita extender su protección a quienes se hallasen en la situación de ilegalidad del demandante.» (TS 4ª 21-10-10, EDJ 14369).

Deportistas de alto nivel

Deportistas profesionales. Indemnización por despido improcedente. Facultades para revisar la fijada en la instancia.	7.5
Litigios sobre los actos de concesión de licencias federativas a los deportistas profesionales. Competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo	7.6
Extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente total o absoluta. Indemnización prevista en el art.13 d) del RD 1006/1985, de 26 de junio.	7.7
Cotización por las primas anuales. Incidencia en la base reguladora de una incapacidad permanente y responsabilidad empresarial	7.8
Ciclistas. Base reguladora de la incapacidad permanente. Exclusión de los derechos de imagen por no tener naturaleza salarial	7.9

Deportistas profesionales. Indemnización por despido improcedente. Facultades para revisar la fijada en la instancia 7.5

«La cuestión que plantea el presente recurso está referida a la aplicación del artículo 15 del Real Decreto 1006/1985 de 26 de junio, precepto que regula la indemnización a favor del deportista profesional cuyo despido haya sido declarado improcedente. La alternativa se plantea entre reservar la facultad de fijación de su cuantía a la exclusiva competencia del juzgador de instancia, o atribuir a la Sala de Suplicación facultad de revisarla.

Fija el precepto una indemnización automática: la pactada. Otra, mínima: dos mensualidades de las retribuciones periódicas, más los complementos salariales por año de servicio. Y otra superior, a fijar judicialmente, ponderando las circunstancias concurrentes. Tales

circunstancias estarán integradas por una serie de datos de hecho, cuya aportación al proceso incumbe a las partes y cuya fijación en sentencia es competencia del juzgador de instancia. Su revisión incumbe a la Sala en la medida en que se impugne la decisión de instancia por medios hábiles para ello.

La indemnización final, al igual que la que se produce en el despido en una relación laboral común, no es propiamente una indemnización de daños y perjuicios, sino una compensación por la unilateral ruptura de un contrato con incumplimiento de lo pactado.

La valoración de este conjunto de operaciones, no es algo que dependa de la apreciación personal, inmediata y directa del juzgador de instancia y, en consecuencia, han de ser susceptibles de revisión los criterios de valoración que deberán constar en la sentencia. Así la Sala podrá revisar los razonamientos y las «circunstancias» que les sirven de fundamento y podrá, asimismo, tomar en consideración otros datos no tenidos en cuenta en la instancia, bien constaren ya en la sentencia recurrida, bien sean objeto de adición en el recurso. No hay precepto alguno, ni procesal ni sustantivo, que limite las facultades de la Sala de suplicación. Sobre este particular, siempre que se respete -como ocurre en el presente caso- el límite máximo fijado en el Real Decreto aludido.». (TS 4ª 6-2-02, EDJ 13404).

7.6 Litigios sobre los actos de concesión de licencias federativas a los deportistas profesionales. Competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

«La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina tiene naturaleza exclusivamente procesal; consiste en determinar cuál es el orden jurisdiccional competente para resolver un litigio relativo a la clase de licencia federativa que corresponde a un jugador profesional de balonmano de nacionalidad extranjera (bosnia en el caso). La licencia federativa solicitada ha sido la de jugador "comunitario", solicitud que ha sido denegada por la Federación Española de Balonmano (...).

La cuestión de la jurisdicción competente para resolver los litigios surgidos sobre los actos de concesión de licencias federativas a los deportistas profesionales ha sido abordada y resuelta en el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2001, EDJ 45845 (y otros posteriores de 12-5-2002, EDJ 122789 y 17-6-2002, EDJ 32759) en el sentido de atribuir la al orden Contencioso-Administrativo. Esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo comparte tal solución, que es también la que propone el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, por lo que el recurso debe ser desestimado. En este sentido se ha pronunciado nuestra reciente sentencia de unificación de doctrina de 24 de junio de 2003, EDJ 230823.» (TS 4ª 18-9-03, EDJ 180946; 6-10-03, EDJ 127736, entre otras).

7.7 Extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente total o absoluta. Indemnización prevista en el art.13.d) del RD 1006/1985, de 26 de junio

El art. 13 d) del RD 1006/1985, de 26 de junio, dispone que «[...] cuando el contrato se extinga por muerte o lesión que produzca en el deportista la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, el deportista o sus beneficiarios tendrán derecho a percibir una indemnización de, al menos, seis mensualidades, si la muerte o lesión tuviera su causa en el ejercicio del deporte, condiciones todas ellas que se cumplen en este supuesto, dado que al demandante se le declaró afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de deportista profesional, a consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 21 de octubre de 1998, que la invalidez que padece trae causa de tal contingencia y que el actor no se incorporó al trabajo después de aquel episodio, así es que se manifestó una causa que por sí sola podría determinar la extinción de la relación laboral, con independencia del efecto que llegara a desplegar a su vez el vencimiento del plazo del contrato; en definitiva, desde el accidente de trabajo y el inicio de la incapacidad temporal, el contrato quedó suspendido en sus efectos y dicha contingencia era por sí sola causa legal para extinguir el contrato, con independencia de la duración prevista para el mismo y esto, unido a la doctrina antes expuesta, determina la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor, tal como propone en su razonado dictamen el Ministerio Fiscal, para casar y anular la sentencia recurrida, EDJ 102404 y conceder al recurrente la cantidad que reclama en su demanda y que le fue denegada» (TS 4ª 2-3-04, EDJ 14552).

7.8 Cotización por las primas anuales. Incidencia en la base reguladora de una incapacidad permanente y responsabilidad empresarial

«La cuestión debatida en el presente recurso versa sobre la forma en que debe cotizar la empresa por una prima anual que abona al trabajador en una fecha determinada, y sobre su incidencia en la base reguladora de la incapacidad permanente total derivada de contingencia común que padece aquel [El art. 8.2 del RD 1006/1985 prevé que "Tendrán la consideración legal de salario todas las percepciones que el deportista perciba del club o entidad deportiva, bien en metálico, o en especie, como retribución por la prestación de sus servicios profesionales"]. (...) tratándose de una retribución que se abonaba una vez al año, y por tanto "de vencimiento superior al mensual", el Club

estaba obligado a cotizar por ella, no en el mes en que la abonaba, como hizo, sino prorrateando su importe a lo largo de los doce meses del año. Lo prescriben así, con inequívoca rotundidad, tanto el art. 23.1.b) del Real Decreto 2064/1985, como el artículo 1º de las tres Ordenes citadas, por las que se desarrollaron las Normas de Cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional (véase art.1 Orden 18/01/1995 -cuya vigencia prorrogó la de 11 de enero de 1996 para este último año-, art.1 Orden 27/01/1997 y art.1 Orden 26/01/1998), de idéntico contenido, con la finalidad de que se cotice por el importe real de los conceptos de vencimiento superior al mes, siempre, como es lógico, con respeto de los topes legales. Solo así es posible evitar el desequilibrio que se produce entre retribución y cotización -contrario al principio rector del sistema, de cotización por salarios reales- si se cotiza por tales devengos solo el mes de su abono, y el consiguiente perjuicio en la carrera de seguro del trabajador; pues la existencia de los límites de cotización mensual que suponen el tope y las bases máximas que para aquellos años establecían las tres Ordenes citadas en sus artículos 2 y 3 (véase arts. 2 y 3 Orden 18/01/1995, arts. 2 y 3 Orden 27/01/1997 y arts. 2 y 3 Orden 26/01/1998), impide cotizar en un solo mes por toda la cantidad abonada.» (TS 4ª 17-11-04, EDJ 197499).

Ciclistas. Base reguladora de la incapacidad permanente. Exclusión de los derechos de imagen por no tener naturaleza salarial.

Se discute si los derechos de imagen de un ciclista profesional deben ser computados en la base reguladora de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y si la empresa tiene obligación de cotizar por ellos en función de que su naturaleza sea o no salarial. El concepto discutido no tiene naturaleza salarial. Tanto el art. 26.3 ET como el art. 8 del RD 1006/1985 remiten al convenio colectivo o al contrato individual, por lo que debe acudir al convenio colectivo aplicable (BOE 16-1-02). El art. 18, bajo la rúbrica conceptos salariales, no incluye el concepto de derechos de imagen, sino solamente el sueldo mensual, pagas extraordinarias y ficha o prima de la contratación. Es el art. 30, bajo la rúbrica "condiciones económicas en situaciones especiales", el que se refiere a dicho concepto definiéndolo como la "cantidad que percibe el corredor por la cesión de sus derechos de imagen con fines publicitarios, cuyas condiciones particulares se estipularán en pacto individual". Como puede deducirse, los derechos de imagen no forman parte del salario al venir regulados en artículos y capítulos diferentes. Si se acude al contrato individual la conclusión es la misma puesto que lo pactado es una "redistribución entre los conceptos salariales" si una normativa posterior afecta a las retribuciones estipuladas, poniéndose así de relieve que los emolumentos salariales y la retribución total no son conceptos coincidentes y que la única interpretación posible es que solo el sueldo anual bruto tiene naturaleza salarial. En consecuencia, los derechos de imagen en este caso solo retribuyen la cesión que el deportista hace de su imagen XX para que ésta pueda explotar esa imagen aun cuando lo haga directamente y sin contratar tal explotación con ninguna otra empresa, como sería el supuesto del "merchandising", previsto en otros convenios colectivos (baloncestistas profesionales y asociación de clubes de baloncesto). (TS 4ª 20-4-09, EDJ 101836).

7.9

Artículo 8. Prohibición de inclusión múltiple obligatoria

1. Las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social no podrán estar incluidas por el mismo trabajo, con carácter obligatorio, en otros regímenes de previsión distintos de los que integran dicho sistema.

2. Los sistemas de previsión obligatoria distintos de los regulados en esta ley, que pudieran tener constituidos determinados grupos profesionales, se integrarán en el Régimen General o en los regímenes especiales, según proceda, siempre que resulte obligatoria la inclusión de los grupos mencionados en el campo de aplicación de dichos regímenes ¹⁵.

Notas ¹⁵Téngase en cuenta, respecto de las personas pertenecientes a colegios profesionales, la disp.adic. 18 de este texto refundido

Pluriactividad con cotizaciones superpuestas en dos Regímenes distintos de la Seguridad Social. No cabe sumar la totalidad de las cotizaciones efectuadas en cada Régimen -como si se trata de un supuesto de pluriempleo- a efectos de calcular la base reguladora de la pensión de jubilación.....	8.1
Doble afiliación. Pluriactividad. Profesional liberal que compatibiliza su actividad por cuenta propia con un trabajo por cuenta ajena. Inclusión en ambos Regímenes.....	8.2

8
MSS
nº 242

- 8.1 Pluriactividad con cotizaciones superpuestas en dos Regímenes distintos de la Seguridad Social. No cabe sumar la totalidad de las cotizaciones efectuadas en cada Régimen -como si se trata de un supuesto de pluriempleo- a efectos de calcular la base reguladora de la pensión de jubilación** «[...] el distinto tratamiento para el pluriempleo y para la pluriactividad, deriva de la duplicidad protectora que puede alcanzarse con la última, manifestada por el devengo de dos pensiones por la misma contingencia cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello. Así el art. 1.3 de la Ley 26/1985, de 31 julio dispone que para causar pensión en más de un Régimen de la Seguridad Social será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante quince años; y el art. 6 del Real Decreto 1799/1985, de 2 octubre, bajo la rúbrica "reconocimiento del derecho en caso de pluriactividad", establece la misma exigencia. Esta solución legal, determinante de duplicidad protectora para supuestos de pluriactividad, excluye sin embargo el cómputo de cotizaciones superpuestas realizadas en distintos Regímenes para incrementar la base reguladora de la pensión de jubilación, a diferencia de lo establecido para el pluriempleo para el que la misma contingencia sólo determina una sola protección.» (TS 4ª 23-9-93, EDJ 8207).
- 8.2 Doble afiliación. Pluriactividad. Profesional liberal que compatibiliza su actividad por cuenta propia con un trabajo por cuenta ajena. Inclusión en ambos Regímenes** «Este es un supuesto de "pluriactividad", en que cada una de las desempeñadas obliga a la inclusión en el Régimen correspondiente, aquí en el RETA y en el General. Así lo dispone el art. 2.2 de la Orden del 70 al prevenir que la inclusión obligatoria en el RETA "no quedará afectada por la realización simultánea de otras actividades por cuenta propia o ajena que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes Regímenes de la Seguridad Social"». La sentencia añade que es un error «considerar sinónimos los conceptos de titulación profesional y actividad, cuando la primera simplemente habilita para llevar a cabo la segunda, mas no puede confundirse con ella. Actividad es, como la define el propio recurrente y también el Diccionario de la Real Academia, "el conjunto de tareas propia" que puede desarrollar una persona. Evidentemente las normas que comentamos cuando se refieren a actividad no están aludiendo a la profesión, ni tan siquiera a la actividad global que aquélla puede amparar, sino a la concreta ocupación o trabajo "entendido éste como esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza" "que, dentro del acervo de actividades o tareas que la profesión permite desarrollar, se lleva a cabo en un determinado tiempo, lugar y manera."» (TS 4ª 19-12-00, EDJ 55703).

9

MSS
nº 43

Artículo 9. Estructura del sistema de la Seguridad Social

1. El sistema de la Seguridad Social viene integrado por los siguientes regímenes:
 - a) El Régimen General, que se regula en el título II de la presente ley.
 - b) Los regímenes especiales a que se refiere el artículo siguiente.
2. Los regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social se regularán de conformidad con lo previsto en el artículo 10, apartados 3 y 4. Reglamentariamente se establecerán el tiempo, alcance y condiciones para la conservación de los derechos en curso de adquisición de las personas que pasen de unos a otros regímenes, mediante la totalización de los períodos de permanencia en cada uno de dichos regímenes, siempre que no se superpongan. Dichas normas se ajustarán a lo dispuesto en el presente apartado, cualquiera que sea el régimen a que hayan de afectar, y tendrán en cuenta la extensión y contenido alcanzado por la acción protectora de cada uno de ellos.

Cómputo recíproco de cotizaciones en el Régimen General de la Seguridad Social y en el RETA para causar una pensión de incapacidad permanente absoluta.....	9.1
---	-----

- 9.1 Cómputo recíproco de cotizaciones en el Régimen General de la Seguridad Social y en el RETA para causar una pensión de incapacidad permanente absoluta** El reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta cuando el solicitante no reúne carencia suficiente en ninguno de los dos Regímenes y reúne mayor número de cotizaciones en el RETA, estando de alta en el Régimen General en la fecha del hecho causante, debe efectuarse con cargo al RETA, lo que incide en el importe de la base reguladora al no estar prevista la integración de lagunas con las bases mínimas de cotización. «La solución al problema planteado viene determinada por tal disposición [art. 35 c) del Decreto 2530/1970] pues, pudiendo haberse optado en la misma por decir que la pensión se

habría de otorgar por el Régimen en el que el trabajador se hallara cotizando en el último período de su vida laboral, o por aquel en el que, estando en alta, se hubiera acreditado un número mínimo de cotizaciones, se optó claramente por el criterio de otorgar el reconocimiento de la pensión a aquel Régimen en el que el interesado tenga acreditado mayor número de cotizaciones. Siendo ésta, por lo tanto, la solución adecuada a la cuestión litigiosa planteada, puesto que es esa y no otra la impuesta por la norma que regula directamente el supuesto planteado.» (TS 4ª 21-9-06, EDJ 270043).

Artículo 10. Regímenes especiales

10

MSS
nº 240,
275 s.

1. Se establecerán regímenes especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social.
2. Se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes: <ul style="list-style-type: none"> a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos. b) Trabajadores del mar. c) Funcionarios públicos, civiles y militares. d) Estudiantes. e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.
3. Los regímenes especiales correspondientes a los grupos incluidos en las letras b) y c) del apartado anterior se regirán por las leyes específicas que se dicten al efecto, debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, en los términos que se señalan en el apartado siguiente.
4. Sin perjuicio de lo previsto en el título IV, en las normas reglamentarias de los regímenes especiales no comprendidos en el apartado anterior, se determinará para cada uno de ellos su campo de aplicación y se regularán las distintas materias relativas a los mismos, ateniéndose a las disposiciones del presente título y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes.
5. De conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de la Seguridad Social, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá disponer la integración en el Régimen General de cualquiera de los regímenes especiales correspondientes a los grupos que se relacionan en el apartado 2, a excepción de los que han de regirse por leyes específicas, siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las peculiares características de los grupos afectados y el grado de homogeneidad con el Régimen General alcanzado en la regulación del régimen especial de que se trate.
De igual forma, podrá disponerse que la integración prevista en el párrafo anterior tenga lugar en otro régimen especial cuando así lo aconsejen las características de ambos regímenes y se logre con ello una mayor homogeneidad con el Régimen General.

Encuadramiento de trabajadores en el Régimen Especial Agrario	10.1
Encuadramiento en el Régimen Especial del Mar de estibadores portuarios que no prestan servicios en sociedades estatales sino en empresas privadas dedicadas a la carga y descarga de barcos	10.2
Alta en el RETA de los subagentes de seguros. Debe producirse cuando por el ejercicio de tal actividad se obtengan unos ingresos que en cómputo anual superen la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, al margen de que el inicio de la actividad se hubiera producido antes de la TS 4ª 29-10-97.....	10.3
Encuadramiento en el RETA de los agentes de seguros con independencia del origen (producción o cartería), siendo irrelevante la colegiación.....	10.4
Encuadramiento en el Régimen Especial de Empleados de Hogar	10.5
La Tesorería General de la Seguridad Social está facultada para realizar, de oficio, los cambios de encuadramiento que procedan (TS 4ª 10-10-01, 577/2001).....	10.6

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 31/12/2011.

La norma ha sido modificada por la Disposición Final 1.1 de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre. Al haberse integrado en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores agrícolas y los empleados del hogar.

En efecto, si en un primer momento se produjo la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario (REA) en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA); desde el 1 de enero de 2012, la Ley 28/2011, ha supuesto la integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen Especial de la Seguridad Social (RGSS), si bien con especialidades. Pasándose de un «Régimen Especial Agrario» a un «Sistema Especial Agrario».

Lo propio ha ocurrido con los empleados del hogar, pues con efectos de 1 de enero de 2012 ha tenido lugar su integración en el Régimen General de la Seguridad Social de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 39ª de la Ley 27/2011, si bien con especialidades. Por lo tanto, el «Régimen Especial de Empleados del Hogar» ha pasado a configurarse como un sistema especial dentro del Régimen General.

Pues bien, las modificaciones indicadas han tenido su reflejo en la nueva redacción del art. 10 de la LGSS, que ya no habla de los indicados regímenes como especiales.

10.1 Encuadramiento de trabajadores en el Régimen Especial Agrario

Empresa dedicada a la realización de tareas agrícolas exclusivamente, y para terceras personas por no aparecer en ningún caso como propietaria del suelo ni del vuelo de los bosques en los que prestan sus servicios los trabajadores cuyo encuadramiento se discute. «En ningún precepto del citado Reglamento [Decreto 3772/1972] aparece como requisito para el encuadramiento en el indicado Régimen el que la empresa sea propietaria del suelo en el que se desarrollan las actividades agrícolas, pecuarias o forestales de referencia (...), puesto que la referencia a "explotación agrícola" no cabe entenderla como exigencia de propiedad del suelo sino de la empresa como dedicada a una actividad agrícola. (...) Ahora bien, (...) lo que sí es fundamental es que, como se ha dicho, lleve a cabo actividades agrícolas, forestales o pecuarias, y tales actividades son las que se corresponden con el sector primario de la economía, cuales son el cultivo de plantas o de árboles o la cría y cuidado de animales. (...) Se puede decir, en definitiva, que no estamos en presencia de una actividad propiamente agrícola sino ante una situación asimilada a la prevista en el art. 4 del Decreto 3772/72 ya citado (...), en cuyo caso debe prevalecer la realidad económica frente a la apariencia formal de la actividad» [TS 4ª 9-12-04, EDJ 238862].

10.2 Encuadramiento en el Régimen Especial del Mar de estibadores portuarios que no prestan servicios en sociedades estatales sino en empresas privadas dedicadas a la carga y descarga de barcos «(...)»

Lo determinante para la afiliación al Régimen Especial es el trabajo de estibador desempeñado y no la naturaleza, especial o común, de la relación laboral que les une con sus respectivas empresas. Lo prueba que el art. 2 del Real Decreto 2864/1974 engloba dentro del Régimen Especial del Mar el "trabajo de los estibadores portuarios" sin ninguna condición o exclusión derivada del carácter de la empresa para la que prestan sus servicios, ni de la naturaleza de su vínculo laboral. Y ello no supone, en modo alguno una indebida extensión del campo de aplicación de dicho Régimen, como sostiene la sentencia recurrida, posiblemente por entender, equivocadamente, que la regulación laboral delimita y condiciona la de Seguridad Social, con olvido de que, si bien ambas normativas suelen caminar en paralelo o al menos coincidiendo en muchos puntos, el sistema público de protección puede y suele tener un ámbito más amplio y extenso que el estrictamente laboral y por ello debe ser aplicado, por lo general, de acuerdo con sus propias previsiones y sin reduccionismos derivados de la regulación laboral.» [TS 4ª 25-9-07, EDJ 184461]. Esta doctrina ha sido mantenida por las TS 3ª 9-10-12, EDJ 225236; 4-7-14, EDJ 115852; 30-12-15, EDJ 253722 y 18-2-16, EDJ 9697.

10.3 Alta en el RETA de los subagentes de seguros. Debe producirse cuando por el ejercicio de tal actividad se obtengan unos ingresos que en cómputo anual superen la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, al margen de que el inicio de la actividad se hubiera producido antes de la TS 4ª 29-10-1997 «(...)»

también los pronunciamientos de la Sentencia de esta Sala de 29 de Octubre de 1997, EDJ 8174 fueron meramente declarativos y no constitutivos: el trabajo de los subagentes de seguros a los que dicha resolución alude era o no era habitual antes de que la sentencia se pronunciara acerca de ello, pues dicha sentencia sólo declara lo que ya estaba en la expresión utilizada por la norma interpretada (art. 2.1 y concordantes del Decreto 2530/1970), y la interpretación lo único que hizo fue fijar un concepto jurídico indeterminado, operación ésta que es normal y habitual en la tarea propia de la aplicación judicial del Derecho. Por ello, la doctrina de la referida sentencia se aplicó -como era lógico- a un supuesto de hecho acaecido con anterioridad a la fecha de la propia resolución: se confirmó la inclusión en el RETA de una subagente de seguros que durante el año 1994 había obtenido por dicha actividad ingresos superiores al

salario mínimo interprofesional. Si hubiera sido una sentencia constitutiva, con eficacia sólo a partir del momento en que se dictó, no podría haber hecho tal cosa, sino que tendría que haberse limitado a anunciar el nuevo criterio, pero estimando el recurso y la demanda de la subagente, ya que el supuesto allí enjuiciado no estaba comprendido en la vigencia de la interpretación. Así pues, no puede decirse ahora que los subagentes de los que tratamos no estaban comprendidos en el ámbito del RETA con anterioridad al año 1997 (fecha de la sentencia referida), cuando la propia sentencia dijo que ya lo estaban en 1994.» (TS 4ª 30-4-02, EDJ 27241).

Encuadramiento en el RETA de los agentes de seguros con independencia del origen (producción o cartera), siendo irrelevante la colegiación 10.4

«[El] criterio del nivel de ingresos no puede ser aplicado a los agentes de seguros, dado que "en esta clase de mediadores la calificación de la habitualidad en la prestación de sus servicios no se ha de hacer normalmente poniéndola en relación con el nivel de sus ingresos, [...]"

(...) esta circunstancia [colegiación no obligatoria] no sólo no elimina la obligación de encuadramiento en el RETA, sino que la potencia, pues, al ser libre la referida colegiación, esta obligación de encuadramiento se deduce con toda claridad de lo que prescribe el artículo 3.a) del Decreto 2530/1970. Es cierto que el último párrafo de este artículo 3 exige, para que sea obligatoria la inclusión de determinados trabajadores en el RETA, que el correspondiente Colegio o Asociación Profesional hubiese formulado previamente la oportuna solicitud en tal sentido, pero esta especial situación sólo se produce en aquellos supuestos en que tales trabajadores necesitan, como requisito previo para llevar a cabo el ejercicio de su actividad profesional, estar integrados en el pertinente Colegio o Asociación profesional. Por ello, si tal integración previa no es necesaria, como sucede con los Colegios de Mediadores de Seguros, el deber de afiliarse al RETA viene impuesto directamente y sin condicionamiento previo de clase alguna por el apartado a) del artículo 3 comentado.» (TS 4ª 17-9-02, EDJ 123081).

«[...] no cabe la menor duda de que si el agente de seguros desempeña una actividad de manera continuada y estable debe entenderse que en todo caso el trabajo desarrollado por el mismo cumple el requisito de la habitualidad previsto en el art. 2-1 del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto, regulador del RETA. De aquí que cuando se trata de agentes de seguros no sea necesario acudir al sistema de la presunción de habitualidad inferida esta última de la percepción de un determinado nivel de ingresos, ya que dicha habitualidad se desprende de la propia normativa que regula el contrato de agente de seguros para el que se establece que el trabajo se ha de desempeñar con continuidad y estabilidad.» (TS 4ª 29-6-04, EDJ 83141).

Encuadramiento en el Régimen Especial de Empleados de Hogar «Se discute en el presente procedimiento la naturaleza jurídica de la relación que unía a la demandante con la Embajada de Brasil y en concreto si se trata de una relación laboral común o especial de empleados de hogar (...) la legislación española, partiendo de la realidad de que la especialidad de esta relación tiene su razón de ser en el carácter estrictamente personalista, familiar e íntimo de la misma, elimina de entrada cualquier calificación de esta naturaleza cuando la relación no es entre personas físicas, cual se recoge en su art. 2.1.a) al excluir expresamente de esta especial regulación "las relaciones concertadas por personas jurídicas, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, quedando éstas sometidas a la normativa laboral común", por cuanto parte de la base de que una persona jurídica no es titular de un hogar familiar susceptible de contratar este tipo de servicios cual exige el art. 1.2 del mismo Real Decreto cuando califica de relación de esta naturaleza "la que conciertan el titular (del hogar familiar), como empleador y la persona que (...) presta servicios en el ámbito del hogar familiar".» (TS 4ª 21-10-08, EDJ 222484). La jurisprudencia sigue siendo válida vista la actual redacción del art.2.1.a) del RD 1620/2011. 10.5

La Tesorería General de la Seguridad Social está facultada para realizar, de oficio, los cambios de encuadramiento que procedan (TS 4ª 10-10-01, 577/2001) En la misma línea la TS 4ª 22-5-01, EDJ 16075. 10.6

Artículo 11. Sistemas especiales

11

MSS
nº 265

Además de los sistemas especiales regulados en esta ley, en aquellos regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación. En la regulación de tales sistemas informará el ministerio competente por razón de la actividad o condición de las personas en ellos incluidos.