



Regímenes Especiales. Problemática de su integración en el Régimen General o en el Régimen de Trabajadores Autónomos

RESUMEN EJECUTIVO

RESPONSABLE: ARANTZAZU VICENTE PALACIO

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TIN/1902/2009, de 10 de julio (premios para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.

REGÍMENES ESPECIALES. PROBLEMÁTICA DE SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL O EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS

(Propuesta de una norma para la integración de los Regímenes Especiales y la simplificación de la estructura del Sistema de Seguridad Social)

PREMIOS FIPROS 2009/3

Equipo Investigador: I. Ballester Pastor; S. Ruano Albertos; A. Vicente Palacio (I. Principal)

RESUMEN EJECUTIVO

1. OBJETIVOS DEL TRABAJO

La finalidad del trabajo de investigación era proponer un sistema para la simplificación de la estructura del Sistema de la Seguridad Social mediante la integración de los actuales Regímenes Especiales –con la salvedad del R.E. de Trabajadores Autónomos- bien en el Régimen General de la Seguridad Social, bien en el R.E. de Trabajadores Autónomos. Para ello ha sido necesario llevar a cabo un análisis exhaustivo de las especialidades vigentes en cada uno de los Regímenes Especiales a integrar respecto del Régimen receptor, así como solventar, primeramente, una cuestión de carácter puramente metodológico, que no era otra que resolver la técnica normativa para llevar a cabo dicha integración analizando el papel que le corresponde a la norma legal y en su caso, a la norma reglamentaria y el esquema o estructura de aquélla. Como colofón final, el trabajo realiza una propuesta de un texto articulado que plasma dicha integración y regula los términos de la misma.

La integración tiene además, como efecto adicional, la necesidad de modificar o derogar otras muchas normas, de carácter legal y reglamentario, referidas o predicadas de los diferentes Regímenes Especiales que son objeto de integración. Son normas de muy diferente alcance, funcionalidad y rango. En este sentido, resulta especialmente importante la acomodación a la nueva estructura del Sistema derivada de la integración propuesta de dos importantes normas reglamentarias aplicables a todo el Sistema de Seguridad Social: el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos del Sistema y el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos. El trabajo propuesto identifica todos los preceptos de las diferentes normas que se ven afectadas por la integración con propuesta, en algunos casos, de la redacción de dichos preceptos. La redacción se aporta en dos ocasiones: cuando se trata de dar nueva redacción a algunas de las normas de la propia Ley General de la Seguridad Social (arts. 9, 10 y varias de sus Disposiciones Adicionales y otras normas de rango legal,

pues este cometido le corresponde a la propia Ley de Integración, como luego se señalará) y a otros de los citados Reglamentos Generales, aunque en este caso por ser cometido de la norma reglamentaria que debe desarrollar la norma legal de integración, se aporta su posible redacción en el lugar oportuno, que no es en el texto articulado de la norma propuesta. En otros casos, la necesidad de nueva redacción del precepto no deriva tanto de la integración cuanto de que en la actualidad algunos de los preceptos se encuentran desfasados, al no acomodarse, tras las últimas reformas, a la realidad del sistema: es el caso de la Disposición Adicional 11ª cuyo contenido no se ajusta a la actual regulación de la Ley 20/2007, de 11 de julio y en el mismo sentido, el Real Decreto 1273/2003 de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, de cuyos artículos 3 y 11 se propone también una nueva redacción.

2. CRITERIOS METODOLÓGICOS

La propuesta presentada ha partido de las siguientes premisas metodológicas:

a) En primer lugar, del **mantenimiento del *status quo*** de los colectivos integrados tanto respecto de la cotización como respecto de la acción protectora que perciben en la actualidad.

Efectivamente, la propuesta, en términos generales, es una propuesta de tipo técnico y claramente conservacionista, en el sentido de que mantiene el *status quo* actual, tanto en materia de acción protectora como en materia de cotización. No se trata, por tanto, de una propuesta de carácter regresivo, sino únicamente técnica: la simplificación de la estructura del Sistema de la Seguridad Social. Se han identificado las especialidades vigentes en cada materia respecto de cada uno de los Regímenes Especiales que van a ser objeto de integración y se ha procedido a redactar una propuesta de norma legal de integración en la que se recogen las especialidades que subsisten respecto de cada uno de los colectivos cuya integración se decreta por la propia norma.

Un único colectivo se escapa de esta premisa metodológica y es el de los Empleados de Hogar. La propuesta aquí presentada mejora, desde el punto de vista de la acción protectora a percibir por este colectivo, su situación actual, pues la integración implica –por la vía del no mantenimiento de su situación actual- el reconocimiento de la acción protectora que se dispensa en el Régimen General con todo su alcance. Esto supone, por tanto, además del reconocimiento del derecho a la protección por desempleo, el reconocimiento de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el cuarto día (y no desde el vigésimo noveno día como en la actualidad). Se ha entendido que no hay razón objetiva –más allá de la económica- que justifique el trato peyorativo aunque, en contrapartida, la propuesta supone un incremento de la cotización lo que, sin duda, puede perjudicar al colectivo protegido y también a la propia actividad operándose una derivación de la misma hacia la contratación de estos servicios por empresas de servicios pero entendemos que esta mejora era necesaria, aunque se apuntan algunas ideas para atenuar el citado impacto económico.

En algunos casos, no obstante, no se presenta una única propuesta sino dos o más alternativas. En tal caso, y para su correcta identificación, estos supuestos se presentan con letra verde y subrayado. En algunos casos estas propuestas alternativas obedecen a un apartamiento de la premisa de conservación del *status quo* entendiendo el equipo, por razones diversas, que podría ser interesante su modificación; en otros casos, únicamente identifica la necesidad de tener en cuenta varias posibilidades de carácter técnico-normativo (por ejemplo, regulación por la norma legal o regulación por norma reglamentaria).

b) La integración de todos los colectivos actualmente integrados en los distintos Regímenes Especiales a través de una **única norma legal**, específica para la integración y recepción de las distintas especialidades que se mantienen respecto de los colectivos integrados.

Efectivamente, y aunque al hilo del exhaustivo análisis de cada uno de los Regímenes Especiales se concluye con una propuesta (parcial) de integración de cada Régimen Especial en el Régimen receptor, el trabajo tenía una finalidad simplificadora esencial y en este sentido se ha entendido que en este momento era factible y oportuno llevar a cabo la deseada simplificación de la estructura del Sistema de la Seguridad Social proclamada por el Pacto de Toledo de forma completa, descartando totalmente integraciones de sólo alguno de los Regímenes Especiales. Tanto la realidad estadística de los colectivos comprendidos en estos Regímenes Especiales, como las cada vez menores especialidades existentes –resultado del importante proceso de homogenización llevado a cabo en las últimas reformas de la Seguridad Social– desaconsejaban una integración parcial que hubiera abundado en un incremento de la complejidad del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social pues existen cuestiones que deben ser objeto de regulación conjunta.

Esta unicidad de la norma ha supuesto que incluso los Regímenes Especiales que no precisan, según la LGSS, de regulación legal es decir, el R.E de Minería del Carbón y el R.E Empleados de Hogar, sean no obstante objeto de regulación por norma con rango legal.

La norma propuesta tiene una estructura en dos Capítulos. El Capítulo I decreta los Regímenes de la integración de cada uno de los Regímenes Especiales –es decir, decreta la integración en correspondiente Régimen de recepción (todos los colectivos en el Régimen General, con la salvedad de los trabajadores por cuenta propia del R.E. de Trabajadores del Mar, que son integrados en el R.E. de Trabajadores Autónomos) declarando la plena aplicación de la normativa vigente en dicho Régimen de integración salvando, no obstante, las especialidades previstas en el Capítulo II, el cual estructurado en diversas secciones, recoge las normas de integración particulares, es decir, las especialidades que quedan subsistentes y que se aplican a dichos colectivo integrados pese a la integración.

La norma de integración recoge las especialidades vigentes que hasta ahora venían reguladas en cada una de las normas legales reguladoras de los distintos Regímenes Especiales, en su caso, adecuando su redacción a nuevas situaciones o normativas. La norma tiene voluntad de ser completa, es decir, contiene cada una de las definiciones precisa para su aplicación sin que sea necesario acudir a otras normas

para integrar su contenido. Es por ello que la Ley de Integración deroga expresamente, a través de su Disposición Derogatoria, también dicha normativa legal específica. No se integran en la norma legal las previsiones reglamentarias –en aquellos Regímenes que cuentan con ella- vigentes ni por tanto, la norma legal deroga expresamente dichas normas reglamentarias en el entendimiento de que si es preciso un desarrollo reglamentario de la norma legal de integración, el Gobierno (a quien se habilita en una Disposición Final 2ª para tal cometido) dictará el correspondiente reglamento. De hecho, este Reglamento es imprescindible si no para la regulación de especialidades de la integración, sí para la reforma de algunas normas reglamentarias generales del Sistema, como antes se ha señalado que se identifican en el trabajo e igualmente a esta norma reglamentaria le competiría la derogación expresa de algunas de dichas normas reglamentarias. No obstante, hay que tener en cuenta que algunas normas reglamentarias deben subsistir pese a la integración –aunque en algún caso sería necesaria su reforma puntual o, en algún caso, su derogación y promulgación de nueva norma con el mismo cometido pero utilizando un diferente criterio para la delimitación de su ámbito de aplicación-: son aquellas normas reglamentarias de desarrollo específico de algunas de las especialidades que se declaran subsistentes tales como, por ejemplo, el Real Decreto 1311/2007, de 5 de octubre, por el que se establece nuevos criterios para determinar la pensión de jubilación del R.E. de Trabajadores del Mar cuya necesidad es incuestionable pero hay que predicar su ámbito de aplicación sin referencia al R.E. de Trabajadores del Mar; o el Real Decreto 869/2007, de 2 de julio, por el que se regula la concesión de prestaciones asistenciales en atención a las situaciones especiales derivadas del trabajo en la mar para trabajadores y beneficiarios del R.E. de Trabajadores del Mar y se establecen determinados servicios a los trabajadores del mar.

El texto articulado de norma de integración asume también el papel, a través de diversas Disposiciones Adicionales, de dar nueva redacción a diversos preceptos legales que se ven afectados a resultas de la integración. Así, los artículos 9 y 10 y las Disposiciones Adicionales 8ª, 11 bis, 16ª, 19ª, 34ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. En otros casos, se propone la adición de algún precepto nuevo a dicho texto legal: como un nuevo epígrafe h) al art. 208.1.1) LGSS. En otros casos, la nueva redacción afecta a preceptos de otras normas legales como a la Disposición Adicional 4ª Ley 32/2010 de 5 de agosto.

Otras Disposiciones Adicionales de la norma legal de integración tiene un cometido diferente, referentes a la propia integración: así, mediante una Disposición Adicional del texto legal articulado se aclara la situación del Instituto Social de la Marina pues, en lógica correspondencia con la supresión del R.E. de Trabajadores del Mar se priva a este Instituto de las funciones relativas a la gestión de prestaciones de Seguridad Social aunque se le declara subsistente para la realización de las funciones y servicios que tiene encomendados en la actualidad por sus normas reguladoras y cuantas les atribuyan las leyes salvo las señaladas de gestión del sistema de Seguridad Social que quedan atribuidas al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito de las respectivas competencias materiales atribuidas por sus normas reguladoras.

En todo caso, el importante papel de simplificación de la estructura así como el efecto también simplificador sobre la normativa vigente aparejado no ha podido ser total pues con toda probabilidad quedan subsistentes numerosas referencias normativas a los Regímenes Especiales que ahora son objeto de integración en distintas normas del sistema: es por ello que se ha previsto también una Disposición Adicional por la que se declara expresamente que las referencias a los Regímenes Especiales integrados que pudieran existir en las diferentes normas vigentes a la fecha de entrada en vigor de la norma de integración, se entenderán realizadas al Régimen de Integración, con las particularidades que se señalan en la propia norma para cada colectivo integrado y en la normativa de desarrollo que pueda dictarse de conformidad con la habilitación legal al Gobierno en tal sentido que lleva a cabo la misma norma de integración.

Finalmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.2 Ley General de la Seguridad Social se prevé una Disposición Transitoria para asegurar el mantenimiento de los derechos en curso de adquisición de los colectivos integrados, mediante la totalización de los periodos de permanencia. Dicha Disposición Transitoria dispone la plena validez de las cotizaciones satisfechas a los Regímenes integrados tanto para el perfeccionamiento del derecho como para determinar la cuantía de las prestaciones previstas en la acción protectora del Régimen de Integración. Sólo una excepción se ha previsto a esta regla general: el acceso a la prestación por desempleo de los empleados de hogar, quienes aunque, en tanto trabajadores por cuenta ajena del Régimen General sujetos a cotización por desempleo quedan ahora comprendido en el ámbito de las personas protegidas [Ley de integración en relación con el art. 205.1.a) LGSS], en tanto no han cotizado por desempleo hasta la integración, a las cotizaciones efectuadas en el R.E. de Empleados de Hogar no se les reconoce validez para acceder a dicha protección.

c) Mención especial merece en el contexto de otra premisa de este trabajo como es la búsqueda de la tantas veces señalada **simplificación**, la creación, en algunos casos, de Sistemas Especiales para realizar la integración. Hay que anticipar ya que, siempre que ha sido posible, se ha evitado la creación de nuevos Sistemas Especiales, decretándose la integración en el correspondiente Régimen receptor y sólo cuando no ha sido posible llevar a cabo la integración de otro modo, se ha recurrido a la creación de nuevos sistemas especiales. Esto es lo que ha ocurrido concretamente, respecto de los trabajadores por cuenta propia del mar que han sido integrados en el R.E. de Trabajadores Autónomos mediante la creación de un Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia del Mar y también en el caso de los trabajadores por cuenta ajena del R.E. Agrario que han sido objeto de integración en el Régimen General mediante la creación de un Sistema Especial de Trabajadores Cuenta ajena agrario.

Como es sabido, la diferencia entre un Régimen Especial y un Sistema Especial radica en el ámbito material de las respectivas especialidades: procede la existencia de un Régimen Especial "(...) para aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, por sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciere para la adecuada aplicación de los "beneficios" de la Seguridad Social" (art. 10 LGSS). Mientras que los Sistemas Especiales pueden establecerse en aquellos Regímenes en los que resulte necesario y supone la previsión de especialidades en materias que cabe catalogar de "instrumentales"

respecto de la relación principal de protección: el encuadramiento, la afiliación, la forma de cotización o recaudación (art. 11 LGSS).

No obstante, la previsión del art. 10 LGSS referida a la creación de Regímenes Especiales no implica la necesidad de prever un Régimen Especial para cada colectivo que tenga especialidades sino antes bien al contrario: supone otorgar la posibilidad de establecer esos Regímenes Especiales cuando su establecimiento fuera necesario pero no un mandato para su imprescindible establecimiento cuando existan especialidades en materia de acción protectora. Es decir, nada impide que existan especialidades en materia de acción protectora en un mismo Régimen de Seguridad Social sin que puedan considerarse discriminatorias si se adecúan a la reiterada doctrina constitucional sobre la materia: es decir, si obedecen a un motivo objetivo y razonable, debiendo en todo caso contar con el debido amparo legal. De hecho, existe un importante número de especialidades aplicables a distintos colectivos dentro del propio Régimen General de la Seguridad Social y además, muchas de ellas proceden de la integración pasada de otros Regímenes Especiales. En este mismo sentido, el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social otorga al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Inmigración) la competencia para crear Sistemas Especiales cuya regulación debe ajustarse a dos principios generales y de los que se infiere que debe existir alguna particularidad en la actividad de dicho sistema que justifique su existencia. Es de todos sabido que en esos colectivos existen importantes especialidades en materia de cotización. En el caso del R. E. de Trabajadores del Mar, además de su carácter asistencializado, la particularidad fundamental deriva del sistema de determinación administrativa de las bases de cotización para todos los colectivos (tanto trabajadores por cuenta ajena como trabajadores por cuenta propia). No obstante, hemos entendido que, por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, dichas especialidades pueden mantenerse mediante la previsión de de normas “particulares” o “particularidades” para dichos colectivos, como de hecho existen en la actualidad para otros supuestos (Subsección 3ª de la Sección 2ª del Capítulo II Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre). Sin embargo, por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia del mar se ha optado por la creación de un Sistema Especial: el diferente tratamiento en uno y otro caso obedece a que, en el caso de los trabajadores por cuenta propia no todos los que se dedican a la actividad marítimo-pesquera están actualmente comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar lo que hace que las “particularidades” a disponer tengan un campo de aplicación más restringido que exige de la identificación del colectivo a beneficiarse del sistema de cotización actualmente vigente en lo que se refiere a la aplicación del sistema especial de cotización. De esta manera se evita la creación de un Sistema Especial para trabajadores por cuenta ajena del mar, evitando así incrementar la complejidad del ordenamiento jurídico.

d) Finalmente, el trabajo realizado es **exhaustivo en el análisis realizado** y en la identificación que se ven afectadas por la integración. Se han identificada todas las normas que, de una manera u otra, se ven afectadas por la integración.

La propuesta de norma legal de integración va precedida de un exhaustivo análisis por cada uno de los Regímenes Especiales en los que se aborda la integración particular de dicho Régimen, previa exposición de las especialidades subsistentes en cada una

de las materias (afiliación, cotización, acción protectora y en su caso, gestión) y las consecuencias de la integración desde la perspectiva de la derogación y/o modificación de la normativa vigente. En este sentido, el trabajo se acompaña de un Anexo que recoge todas las normas afectadas por la integración, con la propuesta, en su caso, de modificación y el mecanismo o técnica para llevar a cabo dicha reforma.

III. EL RESULTADO

El trabajo resultando consta de tres partes.

En primer lugar, el estudio o análisis de cada uno de los Regímenes Especiales integrados analizando las especialidades en cuatro ámbitos distintos: a) la acción protectora; b) los actos de encuadramiento; c) la cotización y recaudación; d) el campo de aplicación, y todo ello desde la perspectiva de la integración; es decir, identificando las especialidades que deben ser objeto de mantenimiento, desde la premisa antes señalada del mantenimiento del status quo, y en el caso del campo de aplicación, con la finalidad de valorar la necesidad o no de crear un Sistema Especial al amparo del art. 11 LGSS. En el caso del R.E. de Trabajadores del Mar también se analiza exhaustivamente la situación desde la perspectiva de la gestión, proponiendo el mantenimiento del Instituto Social de la Marina en las funciones que actualmente tiene atribuidas por su normativa reguladora salvo en lo referente a la gestión de prestaciones de Seguridad Social. Tras cada análisis, se propone un texto articulado (parcial) para la integración del citado Régimen Especial en el Régimen de recepción y en su caso, en la identificación de la normativa afectada por la integración, se propone la redacción de los artículos de algunas normas que se ven afectadas por la integración.

En segundo lugar, la Propuesta completa de la norma legal de integración. Esta propuesta consta de 32 artículos, 12 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición Transitoria, 1 Disposición Derogatoria y 2 Disposiciones Finales. El articulado está estructurado en dos capítulos: el Capítulo Primero decreta la integración de cada uno de los Regímenes Especiales en el Régimen de recepción y crea dos Sistemas Especiales: el Sistema Especial de Trabajadores por cuenta propia del mar, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y el Sistema Especial de trabajadores por cuenta ajena agrario, en el Régimen General, definiendo la propia norma los respectivos criterios que determinan la inclusión en dichos Sistemas Especiales. El Capítulo Segundo recoge las normas de integración particulares, dividido en Secciones, cada una de ellas dedicada a un Régimen Especial integrado y a los nuevos Sistemas Especiales. Estas normas de integración recogen las especialidades que resultarán aplicables a cada uno de los colectivos integrados no obstante la integración y por tanto, la norma recoge de forma unitaria las especiales legales que actualmente se recogen en las respectivas normas legales de regulación de los Regímenes Especiales. Las Disposiciones Adicionales cumplen dos funciones: por un lado salvar las remisiones que puedan existir en las distintas normas legales y reglamentarias a los distintos Regímenes Especiales, y por otro lado, sustraer al ámbito de las competencias del Instituto Social de la Marina la gestión de las prestaciones de Seguridad Social en el ámbito marítimo, manteniendo no obstante su

existencia y sus competencias en otras materias en el ámbito marítimo pesquero que le puedan venir atribuidas por sus normas reguladoras. El resto de Disposiciones Adicionales tienen la finalidad de dar nueva redacción a diversos preceptos de normas legales y especialmente, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. La Disposición Transitoria regula los efectos de las cotizaciones efectuadas en los Regímenes integrados para el acceso a las prestaciones en el Régimen de integración y mediante la Disposición Derogatoria se derogan las normas con rango de ley que se ven afectadas por la integración y específicamente, las distintas normas con dicho rango reguladoras de los Regímenes Especiales que son objeto de integración. La Disposición Final Primera habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la norma pues a este reglamento le competirá, además del desarrollo de la norma legal, la modificación de las diversas normas reglamentarias, entre ellas, Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos del Sistema y el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos.

Finalmente, y en tercer lugar, un extenso Anexo que recoge de forma unitaria –y agrupado por Regímenes- las “Normas que se ven afectadas por la integración” recogiendo de forma sistemática todas las normas que se ven afectadas por la integración, tanto por ser objeto de derogación, como simplemente precisadas de una modificación o reforma, recogiendo en muchos casos –cuando forma parte de la Ley de Integración por afectar a una norma legal, o cuando afecta a otras normas reglamentarias, para que sea objeto de regulación por la norma reglamentaria de desarrollo de la Ley de Integración- la redacción propuesta de dichos preceptos. En algunos casos, cuando se ha estimado conveniente, se proponen redacciones alternativas: estos casos están identificados en letra verde y subrayado en el trabajo a fin de facilitar su localización.