

DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DEL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social y de acuerdo con el procedimiento previsto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 20 de marzo de 1996, el siguiente

DICTAMEN

I.-ANTECEDENTES

Con fecha 28 de febrero de 1996 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito remitido por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social solicitando, a los efectos previstos en el apartado 1.2 del artículo 7 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, la emisión de Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Responsabilidad Empresarial en Orden a las Prestaciones en el Régimen General de la Seguridad Social.

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

A la normativa objeto del presente Dictamen se acompaña Memoria explicativa en la que se pone de manifiesto la procedencia del proyecto ante la falta de desarrollo reglamentario de la materia, y que ya desde la primitiva Ley de Seguridad Social de 1966 se venía reiterando, tanto por la doctrina, como por la interpretación jurisprudencial de nuestros Tribunales.

Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial, en su día emitió informe en el sentido de lograr una eficaz regulación jurídica de la imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones económicas de la Seguridad Social en caso de infracciones empresariales, efectuándose también diversas recomendaciones en tal sentido por la Unidad Especial de Estudio y Propuestas de Medidas para la Prevención y Corrección del Fraude, y por el

Congreso de los Diputados en Informe elaborado por la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social.

El Proyecto se inscribe en el marco de desarrollo de las acciones contenidas en el Plan Integral de Modernización de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Todo ello pone de relieve la oportunidad y conveniencia de la norma, junto con el rango normativo de la misma, Real Decreto, dado que se trata de desarrollar el artículo 126.2 y 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, fijando los supuestos de imputación y alcance de la responsabilidad empresarial, así como la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

El Proyecto de Real Decreto trata también de adecuar la actual normativa de Seguridad Social a la Directiva Comunitaria 80/987/CEE, de 20 de octubre, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros de la Unión Europea, relativa a la protección de los asalariados en caso de insolvencia del empresario.

II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Proyecto consta de doce artículos, dos disposiciones adicionales, una transitoria y una final, y se estructura en tres capítulos precedidos de una exposición de motivos.

El capítulo primero, desarrollado en dos artículos, relativo a disposiciones generales, contempla la responsabilidad en orden a las prestaciones y al ámbito de aplicación personal, es decir, delimita el mismo en el sentido de abarcar a todos los trabajadores o asimilados comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, salvo en aquellos casos en que sea el propio trabajador el responsable del incumplimiento de las obligaciones.

El segundo capítulo contempla en ocho artículos los supuestos de imputación y alcance de la responsabilidad empresarial, y el tercero determina en dos artículos la competencia y el procedimiento para la declaración de la responsabilidad empresarial.

En cuanto a las disposiciones adicionales, la primera hace referencia a la eficacia de períodos no cotizados en supuestos de insolvencia empresarial, acorde con la Directiva Comunitaria 80/987/CEE, de 20 de octubre, y la segunda extiende la aplicabilidad del Proyecto del Real Decreto a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial del Mar, atribuyendo al Instituto Social de la Marina las competencias que el Decreto 2864/1974, de 30

de agosto, regulador del Régimen Especial de los trabajadores del Mar, asigna al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Asimismo, la disposición adicional segunda extiende la aplicación de este Real Decreto a los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón, de Empleados de Hogar que trabajen para un solo cabeza de familia y a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario en cuanto a las prestaciones derivadas de riesgos profesionales.

La disposición transitoria delimita la aplicabilidad de las normas de este Real Decreto, en el sentido de disponer expresamente la aplicación de la legislación anterior cuando los hechos causantes se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto.

Por último, la disposición final faculta al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de este Real Decreto.

III. VALORACIONES

a) De carácter general

Este Consejo Económico y Social entiende que este Proyecto de Real Decreto supone una sustancial mejora del marco jurídico de la Seguridad Social en la materia, y afirma la conveniencia y oportunidad de la norma que viene a cubrir una larga laguna normativa que hasta el día de la fecha venía suplida por la aplicación de la Ley de Seguridad Social de 1966, cuya vigencia en este ámbito fue establecida por el Decreto 1645/1972, de 23 de junio, normativa que ha dado lugar a una extensa y rica doctrina de nuestros Tribunales.

El artículo 126.2 de la vigente Ley de Seguridad Social de 20 de junio de 1994 reproduce el artículo 96.2 de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 y al no haberse dictado en su día las normas de desarrollo en cuanto a los supuestos de imputación de responsabilidad y el procedimiento para su efectividad, continuaron siendo de aplicación con carácter reglamentario los artículos 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966, de los que se ha derivado una importante jurisprudencia de signo vario.

De una manera general, cabría plantearse alguna duda sobre el rango normativo que la regulación de esta materia puede exigir, es decir, sobre la cobertura de este Real Decreto en la habilitación reglamentaria contenida en la Ley General de la Seguridad Social.

En opinión del CES dicha habilitación puede proporcionar fundamento suficiente a la normativa que estamos contemplando, en cuanto supone el

desarrollo del artículo 126.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En otro orden de cosas, la normativa que se dictamina tiene en cuenta los amplios y comprensivos criterios jurisprudenciales establecidos en la materia, todo lo cual no supone necesariamente una vinculación literal a los mismos.

b) De carácter específico.

Al artículo 3.3

El artículo 3.3 aparentemente no introduce ningún elemento restrictivo respecto a la legislación precedente, que reposaba sobre la exigencia general de hallarse en alta o situación asimilada al alta para tener derecho a las prestaciones. Sin embargo, con la regulación contenida en el artículo 3.3 del Proyecto quedarían excluidos del anticipo de prestaciones y, en consecuencia, desprotegidos por el Sistema de Seguridad Social, los trabajadores que reúnan todos los requisitos para el acceso a las prestaciones jubilación, invalidez permanente absoluta y gran invalidez, salvo el de hallarse de alta en el momento del cese en el último trabajo.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, tal exigencia se suprime en relación con algunos supuestos, lo que posibilita el acceso a la jubilación y a determinados grados de invalidez desde la situación de no alta.

El CES entiende que si el requisito de alta fue suprimido por la Ley 26/85 para el acceso a las referidas prestaciones, tal supresión debe operar también en relación con el anticipo de prestaciones y, en tal sentido, se propone que se considere como falta de cotización la falta de alta de los trabajadores.

Al artículo 3.4

El CES estima que en este apartado el Proyecto de Real Decreto supone un retroceso sobre la regulación actual y, por ello, entiende que debería suprimirse el último inciso, esto es, que la equiparación prevista en este precepto debe serlo a todos los efectos, incluido el de anticipo de prestaciones, siguiendo los criterios jurisprudenciales consolidados en este aspecto, que reconocen el derecho al anticipo de prestaciones cuando el trabajador se encuentra en alta en el momento del hecho causante, aunque existan períodos anteriores de falta de alta, descubierto o infracotización.

Al artículo 5.3

Con relación a dicho precepto, el Consejo discute la conveniencia o no de establecer, en este como en otros, ámbitos de determinación de responsabilidad, plazos de prescripción.

A este efecto, el Consejo estima que cualquier propuesta que pueda realizarse debe, ante todo, estar condicionada a la garantía de los eventuales derechos de los trabajadores. Todo lo cual vincula la solución que pudiera proponerse al significado y alcance que se reconozca en este marco al principio de automaticidad de las prestaciones.

En opinión del Consejo, la generalización de este principio resulta, en si mismo, deseable. Sin embargo, en la medida en que tal generalización desvía una parte del riesgo hacia el Sistema de Seguridad Social, cualquier medida que pueda adoptarse debe dar prioridad a la estabilidad financiera del referido Sistema.

El reconocimiento, pues, de un plazo de prescripción situado en este contexto requiere una análisis previo sobre su posible costo económico.

El Consejo, por consiguiente, invita al Gobierno a analizar esta cuestión en su conjunto. En consecuencia, de establecerse con carácter pleno la vigencia de este principio, por ser económicamente posible, se propondría la fijación de un plazo prescriptorio, en términos que resulte razonable.

De hacerse así, el Consejo entiende que debería también acordarse el establecimiento de un régimen de transitoriedad, a partir de una escala progresiva de reducción del plazo prescriptorio hasta llegar a la duración que se decida, para evitar así que una aplicación inmediata de dicho plazo pudiera suponer una liberación de responsabilidad de determinados incumplimientos llevados a cabo en el pasado.

Al artículo 8

En este artículo se establece el anticipo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional y jubilación, invalidez y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes, en las que exista situación de alta en la fecha del hecho causante, y concurra falta o diferencia de cotización relativas a períodos prescritos.

Sin embargo, las prestaciones económicas a tanto alzado quedan excluidas del anticipo, con lo que las indemnizaciones por invalidez permanente parcial y las derivadas de muerte por accidente de trabajo quedan excluidas del anticipo de prestaciones.

El CES entiende que en todos los supuestos de responsabilidad empresarial por prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional y de contingencias comunes, en este último caso cuando el trabajador se

encuentre en situación de alta en el momento del hecho causante, debe anticiparse al beneficiario la prestación o la parte de ella que corresponda, quedando subrogada la Entidad Gestora en los derechos y acciones de éste frente al empresario responsable, en orden al reintegro de lo anticipado.

Asimismo, este Consejo estima que debe operar la presunción de alta, a efectos de anticipo de prestaciones, cuando en el momento del hecho causante no concorra tal requisito por incumplimiento del empresario, si el alta se practica por intervención de la Inspección de Trabajo o de cualquier otra autoridad competente.

Finalmente, en lo que a este artículo se refiere, el CES estima que el principio de automaticidad y, en consecuencia, el anticipo de prestaciones, debe proyectarse también sobre las de tanto alzado.

En cuanto a los gastos relativos a los tratamientos de asistencia sanitaria sería conveniente se recogieran los criterios determinantes de su coste

IV. CONCLUSIONES

El Consejo Económico y Social valora positivamente el Proyecto de Real Decreto en tanto en cuanto se asuman las modificaciones previstas, en el sentido de que viene a completar la laguna normativa existente al respecto, a la vez que refleja en un texto legal la tendencia jurisprudencial vigente. Constituye, sin duda, un indudable avance por lo que supone de adaptación a la realidad social.

El CES es consciente de las repercusiones económicas que pueden derivarse de los cambios propuestos que debieran ser asumidos por el Gobierno, de aprobarse este Dictamen. Por ello, estimamos, que ante el desconocimiento de tales repercusiones económicas -por la premura del propio informe y la ausencia de Memoria económica- es el Gobierno quien debería graduar o aplicar las medidas implícitas en el Real Decreto, en cuanto a automatismo, fecha o período de tiempo en que actuaría la prescripción, a tenor de las posibilidades económicas del Sistema de Seguridad Social.

En cumplimiento del artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las Entidades Gestoras deberían adoptar las decisiones oportunas para poder informar a los afiliados y partícipes del Sistema de la Seguridad Social del Estado, de la situación que pudiera afectarles en relación con las cotizaciones producidas, al objeto de detectar cualquier fallo de cotización/afiliación al Sistema y evitar con ello la inseguridad jurídica y litigiosidad consiguiente.

Madrid, 20 de marzo de 1996

El Secretario General

Vº Bº El Presidente

Angel Rodríguez Castedo

Federico Durán López

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA COLECTIVAMENTE EL GRUPO SEGUNDO RESPECTO DEL DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.- ANTECEDENTES:

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno del Consejo Económico y Social, el Consejero D.Elías Aparicio Bravo en nombre del Grupo Segundo, formula el VOTO PARTICULAR DE CARACTER COLECTIVO sobre el Dictamen citado en el encabezamiento, para dejar constancia de la discrepancia del citado Grupo con respecto al contenido de dicho Dictamen, expresada mediante la presentación de la pertinente Enmienda al Proyecto y en la votación contraria al texto final del mismo.

2.- CONTENIDO Y JUSTIFICACION :

La discrepancia sustancial de este Grupo se concreta en los contenidos de las páginas 4 y 5 del Dictamen en cuanto se refiere a las consideraciones de carácter específico sobre el Artículo 5.3 del Proyecto de Norma, y en especial en el tratamiento que se concede a la prescripción de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones en el Régimen General de la Seguridad Social.

Mediante la formulación de la pertinente Enmienda, el Grupo Segundo propuso al Pleno del CES sustituir el contenido de la Propuesta de Dictamen por un nuevo texto en el cual se introdujese la fijación de un plazo cierto de prescripción como exigencia insoslayable del principio de seguridad jurídica.

Coherentemente con lo anterior, este Grupo Segundo considera que debería añadirse al Artículo 7 del Proyecto de Real Decreto un punto nuevo que, en todo caso, limite la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social de modo que ésta no pueda exceder del límite temporal de cinco años a partir de la prescripción de las obligaciones de cotizar, afiliar o dar de alta de las que trajera su origen.

Es obvio que la fijación de un plazo cierto de prescripción para cualquier tipo de incumplimiento es una exigencia ineludible del principio constitucional de seguridad jurídica, y en eventuales transgresiones de obligaciones de carácter legal o administrativo cuales son las que en este asunto se consideran, en

coherencia con el régimen general de prescripción de derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social establecido en su Texto Refundido, debe establecerse el citado límite temporal de cinco años a la exigencia de esta responsabilidad empresarial extraordinaria.

Esta posición tiene reconocida base jurídica en los fundamentos de derecho invocados en sentencias del Tribunal Constitucional números 7 y 13 del año 1.983 que textualmente recogen que "la imprescribibilidad de los derechos fundamentales como derechos de la persona no es óbice para que, tanto en aras de la seguridad jurídica como para asegurar la protección de los derechos ajenos, el legislador establezca plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables frente a la vulneración concreta de uno de estos derechos".

Este voto particular lo formula colectivamente el Grupo Segundo y en su nombre firma el Consejero D. Elías Aparicio Bravo.

Madrid, 22 de Marzo de 1.996

VOTO PARTICULAR

QUE, AL DICTAMEN APROBADO POR EL PLENO EL DIA 20 DE MARZO DE 1996 SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DEL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PRESENTAN LAS ORGANIZACIONES CC.OO., UGT Y CIG DEL GRUPO PRIMERO Y LOS INTEGRANTES DE LAS ORGANIZACIONES DEL GRUPO TERCERO UPA, COAG Y CECU, CONFORME AL ART. 43 DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO INTERNO DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL.

Quienes suscriben el voto particular, han apoyado el contenido del Dictamen en cuanto al mismo tras su paso por Comisión refleja el intento de conjugar las distintas posiciones que los agentes económicos y sociales sobre la materia pueden sostener.

Sin embargo, del desarrollo y resultado del acto del Pleno cabe colegir que no ha prevalecido aquel intento de aproximación, por lo que se hace preciso que la posición de los grupos que integran el Consejo se defina lo más nítidamente posible.

Discrepamos del Dictamen en cuanto el mismo no se ha manifestado contrario a la previsión de hacer desaparecer la responsabilidad empresarial derivada de descubiertos en la cotización cuando las cuotas aún no estén prescritas.

A este efecto, de la regulación contenida en el art. 5 del Proyecto se desprende una modificación unilateral que, al exonerar la carga de la responsabilidad empresarial, produce un evidente desequilibrio en el conjunto de las obligaciones legales con que se articula la contribución al sostenimiento y financiación del Sistema de la Seguridad Social.

Por ello, la responsabilidad empresarial por falta de ingreso de cuotas debería mantenerse en los términos en que los Tribunales vienen interpretando la letra b) del nº 2 del art. 94 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

El segundo motivo de discrepancia se refiere a la consideración, que el Dictamen introduce al analizar el art. 5.3 del Proyecto, en orden a estudiar la conveniencia de establecer, mediante plazos de prescripción, un límite en el tiempo a la responsabilidad empresarial vinculando o subordinando la

instauración de la automaticidad de las prestaciones a la implantación del término prescriptorio.

No es técnicamente acertado señalar paralelismo alguno entre el principio de automaticidad (que a estos efectos consiste en que la Entidad Gestora anticipa el abono de la prestación antes de derivar la responsabilidad hacia el sujeto responsable de las obligaciones de afiliación y alta o de cotización; que emana del nº 3 del art. 126 de la Ley General de la Seguridad Social; que los Tribunales conectan con el art. 41 de la Constitución y que lo que hoy se debate es si tal anticipo se ha de extender a las situaciones que tienen su origen en contingencias comunes cuando el trabajador no se encuentra en alta) y la fijación de un plazo cuyo transcurso impide exigir responsabilidad ante el incumplimiento de obligaciones legales.

Es una contradicción en sí misma pensar que pueda prescribir la responsabilidad empresarial y, a la vez, que entre en funcionamiento el instituto del anticipo de la prestación porque éste, precisamente, se fundamenta a través de la acción de resarcimiento en la responsabilidad directa derivada del incumplimiento empresarial.

La plena independencia entre las obligaciones de encuadramiento -afiliación y alta- y las de contribución respecto de la prestación, no se da en nuestro Derecho. Lo que se denomina automaticidad o es el alta de pleno derecho del art. 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social o es lo que venimos llamando anticipo de la prestación art. 126.3 de la misma Ley, que exige *“la subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios”*, la cual resultaría vana si al mismo tiempo se aplicara la prescripción a la que se hace referencia en el Dictamen.

Además de estas razones la seguridad de que la Administración no puede proceder a exigir tal responsabilidad sería abrir un portillo a prácticas defraudatorias de incontrolado alcance.

Por último, quienes suscriben el voto particular no pueden compartir la conclusión del Dictamen dejando al Gobierno la facultad de graduar o aplicar las medidas porque sobre todo en lo que hace referencia a ampliar los supuestos en que hoy no opera el anticipo de prestaciones es una necesidad derivada de la propia naturaleza del Sistema Público de Seguridad Social.

Madrid, a 22 de marzo de 1996
Por el Grupo Primero
Julio Rodríguez Sánchez

