

LOS REGIMENES COMPLEMENTARIOS EN LA LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

1. Presupuestos básicos sobre los que se articulan los regímenes complementarios.
2. Concepto y formas de realización de la Seguridad Social complementaria.
3. Evolución de los regímenes complementarios en el Derecho español.
4. Esquema general de la Seguridad Social complementaria en la Ley de Bases.
5. El régimen complementario legal a nivel profesional.
6. El régimen potestativo de cotización adicional.
7. Los regímenes complementarios libres.
8. Los Servicios Sociales y el Régimen de Asistencia.
9. Conclusiones.

I. PRESUPUESTOS BÁSICOS SOBRE LOS QUE SE ARTICULAN LOS REGÍMENES COMPLEMENTARIOS

Una idea inicial y suficiente sobre el concepto de regímenes de Seguridad Social complementaria podría ser la de entender por tales el conjunto de medidas arbitradas dentro de un sistema de Seguridad Social para alcanzar una más íntegra cobertura de las situaciones de riesgo atendidas por el régimen general de Seguros Sociales existente, mediante el otorgamiento de prestaciones —de la misma o diversa índole— adicionales a las de aquéllos. La extraordinaria diferenciación que puede encontrarse en los mismos, producto de su intensa proliferación en los últimos tiempos, nos obligan a no entrar en un análisis detallado de la naturaleza en este momento para fijar nuestra atención en los antecedentes explicativos de su aparición masiva en época ciertamente muy reciente.

Puede decirse que el concepto de regímenes complementarios no es nuevo dentro de una estructura planificada de la Seguridad social. La novedad hay que referirla en todo caso a la generalidad con la que se acompaña la aparición de estos países económicamente desarrollados y ya dotados de un sistema básico de seguros sociales que viene funcionando desde tiempo atrás. Como fruto de estos regímenes se establecen prestaciones adicionales que en unos casos significan un incremento de la cuantía o duración de los establecidos por el régimen general y en otros el otorgamiento de prestaciones de otra clase, pero

siempre meramente complementarias respecto de las generales y uniformes de éste, y con las que busca satisfacer unas necesidades particulares nacidas normalmente de un más sentido interés por la seguridad creado por la propia situación de bienestar de que gozan determinados sectores profesionales. De aquí que pueda decirse, siguiendo a Doublet y Lavau (1), que así como los regímenes *especiales* de Seguridad Social ponen de relieve la resistencia de ciertos grupos profesionales a una Seguridad Social uniforme, los regímenes *complementarios* traducen la existencia de necesidades particulares susceptibles de ser satisfechas por un esfuerzo sobreañadido al que impone el régimen básico.

Si se ha podido hablar de una «política de Seguridad Social» (2), para paliar la insuficiencia de la idea de Seguridad Social a secas, ello es debido —entre otras razones— a que hay un elemento que late de continuo en la planificación de su estructura imprimiéndole un afán de actualidad y renovación constantes. elemento que está constituido por la propia exigencia interna de esta *idec-force* de adaptarse dinámicamente a las circunstancias del momento, incorporándose todo aquello que se siente en común como una necesidad colectiva para hacer frente a las situaciones determinadas por la incidencia de los riesgos sociales; en definitiva, institucionalizando jurídicamente y abriendo unos cauces de desarrollo a un interés colectivo de seguridad.

Todo esto nos permite advertir que desde el *Informe* de Beveridge en 1942 (3) se ha producido una importante evolución, y que se requiere actualizar la articulación de la Seguridad Social con la introducción de los regímenes complementarios, cuya existencia en los actuales sistemas de los países económicamente desarrollados ha venido imponiéndose por la misma fuerza de los hechos. En efecto, para Beveridge (4), el seguro social y la asistencia tienen

(1) *Sécurité Sociale*, París, 1957, pág. 405. Sobre el sentido del término «complementarios», ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1959, páginas 180-182. DURAND: *La politique contemporaine de Sécurité Sociale*, París, 1953, páginas 325-327 y 597-600. De gran interés, en su integridad, para un estudio del tema, el número monográfico especial de *Droit Social*, preparado bajo la dirección de JACQUES DOUBLET sobre *Les régimes complémentaires de retraite*, París, julio-agosto 1962, y en especial los trabajos del mismo de LEROUX: *Les régimes complémentaires de retraites des salaires*, págs. 387-88. DUPEYROUX: *Introduction aux problèmes juridiques des régimes complémentaires*, págs. 387 y sigs.; y el de DOUBLET: *Les régimes complémentaires à l'étranger*, págs. 464 y sigs.

(2) DURAND: *La politique contemporaine de Sécurité Sociale*, op. cit., págs. 7-8.

(3) *Social Insurance and allied Services*, Londres, 1942. Las citas que van en el texto están tomadas de la primera edición en español del *Report* hecha en México en 1964, pero hemos preferido citar los números de los epígrafes y no las páginas, para que pueda consultarse cualquier edición de las muchas existentes.

(4) *Social Insurance*, núms. 9, 193, 302... etc. Vid. también del mismo autor: *Voluntary Action: A Report on Methods of Social Advance*, Londres, 1948.

un carácter mínimo, entendiendo por este mínimo el hecho de que su papel termina proporcionando a los individuos un ingreso mínimo para la subsistencia: *Social insurance should aim at guaranteeing the minimum income needed for subsistence* (5). Esta afirmación puede considerarse perfectamente válida también en los momentos presentes; pero no puede decirse lo mismo de la consuencia que de aquí derivaba Beveridge de un modo inmediato, porque la evolución jurídica ha venido a complicar más el cuadro general de la Seguridad Social en la forma pensada entonces. En este cuadro se combinaban tres métodos distintos: el seguro social para las necesidades básicas; la asistencia nacional para los casos especiales; los seguros voluntarios para las adiciones a la provisión básica. «El seguro social significa el proporcionar pagos en efectivo subordinados a cotizaciones obligatorias pagadas por, o en nombre de, las personas aseguradas, independientemente de los recursos del individuo al tiempo de la reclamación.» «La asistencia nacional significa el proporcionar pagos en efectivo subordinados a la comprobación de la necesidad al tiempo de la solicitud, independientemente de cotizaciones previas, pero ajustados en consideración a circunstancias individuales y pagados por la Tesorería Nacional.» Hay que reconocer, sin embargo, que los ingresos efectivos difieren en gran medida con relación a los sectores profesionales y a las categorías profesionales dentro de cada profesión. Ante esta realidad, no obstante, la respuesta del autor del Plan británico de Seguridad Social, así como la de un importante sector doctrinal (6) es radical: «El hacer provisión para estos *standards* más llevados, es una cuestión de libre decisión y de seguro voluntario. Pero el Estado debe tener la seguridad de que las medidas tomadas por él dejan campo y estímulo para tales seguros voluntarios. El Plan para el seguro social es la parte más importante del Plan para la Seguridad Social... Pero el Plan comprende también la asistencia nacional y los seguros voluntarios.» Los regímenes complementarios obligatorios, ya introducidos por vía legal o por convenios colectivos de trabajo, y con un ámbito de aplicaciones que se extiende a toda una profesión o a varias profesiones incluso, así como la existencia de otras instituciones de seguro voluntarias, pero igualmente colectivas, suponen de hecho la aparición de un cuarto método, con una diversificada, pero característica, mecánica institucional y financiera, con el que hay que contar al poner en funcionamiento un Plan de Seguridad Social.

Es preciso también dejar constancia de la motivación económica en la que

(5) *Idem*, núm. 27.

(6) *Idem*, 302. Vid. también GAGLIARDO: *American Social Insurance*, Nueva York, 1949, págs. 22 y 628. MARTÍ BUFILL: *Tratado comparado de Seguridad Social*, Madrid, 1951, págs. 282 y 284. Una selección de textos sobre el particular en HUERTA PEÑA: *Estudio sobre las pensiones de vejez y supervivencia*, Madrid, 1960, págs. 176-191.

encuentra su explicación el extraordinario impulso que han cobrado en los últimos quince años los regímenes de previsión complementarios, tanto de los impulsados y creados por la acción del legislador, como de los originados por la autonomía profesional en los distintos niveles, o por la propia iniciativa empresarial. Es cierto que con la puesta en práctica de un Plan de Seguridad Social hay importantes motivos de ahorro que desaparecen o se atenúan; es más, que el ahorro forzoso que los seguros sociales suponen, disminuyen la posibilidad de ahorro individual, porque las rentas de trabajo se reciben con unos descuentos operados a título de cotización para el sostenimiento de los distintos regímenes obligatorios implantados. La conclusión lógica a la que podía llegarse desde un plano puramente especulativo y con pretensiones absolutistas por muy general y simple, era la de que la Seguridad Social desalentaba el ahorro. La experiencia, no obstante, nos permite llegar a una conclusión diametralmente opuesta, en virtud justamente de la presencia pujante de los regímenes de Seguridad Social complementaria. La razón de ello, explica Pierre Larroque (7), «radica en un factor psicológico cuya importancia se ha subestimado: esto es, que la elevación del nivel de vida que la Seguridad Social importa para la masa, origina nuevas necesidades. Personas que no habrían pensado en hacer un esfuerzo de previsión individual, experimentan, en presencia de las ventajas que le reporta el régimen obligatorio, interés por esta previsión y piensan completar las prestaciones obligatorias con una cobertura complementaria». En definitiva, como ha estudiado Galbraith (8) en un marco más amplio, es un hecho evidente que hay que admitir que «con un bienestar creciente toda la gente se da cuenta, tarde o temprano, de que tiene algo que proteger».

De los rasgos fundamentales que presentan los regímenes complementarios al constatar su existencia y desarrollo en marco comparativo que nos brindan las distintas realizaciones llevadas hasta ahora a cabo, pueden derivarse las siguientes señalizaciones, que nos ayudarán a comprender y valorar la regulación contenida en nuestra reciente Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963.

1.º Estos regímenes se desarrollan y alcanzan un impulso y extensión notables en países ricos, como pone de relieve Jacques Doublet (9); de aquí que

(7) «Seguridad Social y Economía», en *Seguridad Social*, publicación bimestral de las Secretarías Generales de la C. I. S. S. y de la A. I. S. S., México, julio-agosto 1961, páginas 51-52.

(8) *La sociedad opulenta*. Traducción castellana. Barcelona, 1960, pág. 113.

(9) *Les régimes complémentaires à l'étranger*, op. cit., 472. SANTORO PASSARELLI: «Funcioni delle Assicurazione Private e delle Assicurazioni sociali», en *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, t. II, Milán, 1962. pág. 536. Con

resulte difícil en países subdesarrollados, o en vías de desarrollo, poner en funcionamiento simultáneamente un régimen general y regímenes complementarios de Seguridad Social. Esto, a nuestro juicio, no implica, sin embargo, que la mencionada dificultad debe traducirse como imposibilidad absoluta, porque el escaso nivel de rentas general no quita que ciertos sectores profesionales industriales gocen de una mejor condición, y que precisamente con éstos se produzcan los primeros brotes de regímenes complementarios. Esta nota, con todo, es también la que puede explicarnos que el Mutualismo laboral en España no haya sido en realidad un régimen complementario sino en sus inicios, porque al extenderse la constitución de Mutualidades prácticamente a todos los sectores profesionales y ahogar las prestaciones otorgadas por este sistema a las del régimen general, se produjo, en realidad, una superposición de sistemas, ambos con posibilidades potenciales de constituirse en régimen fundamental.

2.º Los regímenes complementarios nacen a consecuencia de una diversidad real que existe en el ámbito subjetivo de aplicación de los regímenes generales, diversidad que —como ya se apuntaba— radica, en definitiva, en los desniveles diferenciales originados por pluralidad de profesiones y de categorías profesionales en el seno de cada una de éstas. La igualación protectora que toma como base el régimen general no pasa de ser puramente hipotética, y la realidad se encarga en la práctica de hacer surgir los regímenes complementarios, en los que colectivamente, y de ordinario con base en la profesión, en la empresa, o en la categoría profesional desempeñada, se aspira a lograr una mayor protección con la que hacer frente a la incidencia de ciertos riesgos y, fundamentalmente, al de vejez e invalidez. Que estos regímenes, al extenderse posteriormente a toda la profesión o incluso a otros sectores profesionales, devengan regímenes obligatorios, no significa en la práctica que se opere una uniformación de prestaciones; por el contrario, la diversidad y extremada diferenciación ha venido a mostrarse como una de sus más típicas notas.

3.º Una condición importante para la originación y funcionamiento de los regímenes complementarios, es que su necesidad se sienta de un modo colectivo, cosa que es muy difícil o imposible en aquellos países en los cuales el salario realmente percibido es en su integridad la base sobre la que giran las cotizaciones y sobre la que también se abonan las prestaciones (10). El estímulo necesario que justifica su existencia en estos casos, falta casi en términos absolutos. Se requiere, por lo tanto, que el régimen general no ponga un *techo* a la aparición del interés de asegurar lo que puede sentirse como deseable en un

carácter general, vid. VENTURI: *I fondamenti scientifici della Sicurezza Sociale*, Milán, 1954, págs. 75-78. DURAND: *La politique...*, op. cit., págs. 597-600.

(10) DOUBLET: *Les régimes complémentaires...* op. cit., pág. 472.

futuro por poseerse ya en el presente. Esta apreciación tiene su principal aplicación a las prestaciones de previsión, y —concretamente— a aquellas que suministran un ingreso sustitutivo del salario. Los regímenes complementarios pueden en estos casos derivar hacia una labor social de contenido muy variado y al que nos referiremos en el curso de esta exposición con mayor detenimiento.

4.º Ha señalado Dupeyroux (11) como uno de los signos más característicos de estos regímenes en su actual proceso evolutivo el de su progresiva *generalización en el espacio y estabilización en el tiempo*, fenómeno que se conecta con el declinar del elemento convencional en la génesis de los mismos, que tiende a reducirse a un cierto impulso inicial, de modo que los regímenes así creados tienden más adelante, con la conformidad y agrado de los poderes públicos, a imponerse con la misma fuerza obligatoria de los regímenes legales.

5.º Es interesante también señalar las finalidades concretas que se han tenido en cada caso como más *perentorias* para la implantación de regímenes complementarios. Normalmente, como ya se decía, ha sido causa impulsora principal la necesidad de romper una artificial nivelación igualitaria en la cobertura de las distintas contingencias protegidas por los regímenes generales, mediante el incremento de la cuantía y duración de las prestaciones. Pero también hay que señalar como factores determinantes de su establecimiento en otros casos, la posibilidad de actuar por este procedimiento una auténtica revalorización de pensiones, o la búsqueda de una más completa cobertura de las distintas situaciones ya protegidas por el establecimiento de prestaciones distintas de las del régimen general, pero que se sitúan en yuxtaposición con aquéllas para lograr una más eficaz y completa reparación.

La necesidad de revalorizar las pensiones ha pesado como un motivo decisivo en la aparición de algunos regímenes complementarios; así en Gran Bretaña (12), y en un principio otro tanto podría afirmarse de España con relación al Mutualismo laboral. El temor a la inflación ha pesado por ello positivamente en la implantación de sistemas complementarios, con los que se alcanzaba el mismo fin que con la revalorización, pero sin el posible perjuicio que ésta podría acarrear, dado que, al formarse un cierto ahorro colectivo, administrado por organismos fiduciarios o compañías de seguros, se estimulaba una política de inversiones con los fondos acumulados, política que actuaba decisivamente en la creación de riqueza. Esta es la razón por la que ha podido afirmarse incluso que «el ahorro colectivo proveniente de la utilización diferida de una parte de

(11) DUPEYROUX: *Introduction aux problèmes juridiques des régimes complémentaires de vieillesse*, op. cit., pág. 392.

(12) DOUBLET: Op. cit., pág. 469.

los recursos de la previsión libre tiene un importante papel que jugar en el desarrollo de ciertos sectores de la economía en el marco del plan económico y social» (13).

2. CONCEPTO Y FORMAS DE REALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA

Abordar este punto nos impone de modo necesario referirnos a una diversidad de medidas y dualidad de técnicas que se funden en el concepto actual de Seguridad Social. La regulación contenida en la Ley de Bases nos obliga a distinguir unos conceptos previos, porque en el texto no se contienen sólo los presupuestos para la regulación de unos regímenes complementarios de previsión, sino justamente regímenes complementarios de Seguridad Social que se integran unitariamente en el contenido y extensión del Plan de Seguridad Social.

En los planes modernos y progresivos de Seguridad Social y —concretamente— también en el nuestro, figuran integradas unitariamente tres clases de medidas: las relativas a la prevención de los riesgos y servicios sociales conexos, las medidas de previsión y las de asistencia (14). Estas medidas, sin embargo, pueden realizarse con dos técnicas muy distintas, que si bien históricamente han coexistido como independientes para hacer frente a la incidencia de los riesgos sociales, actualmente se hallan agrupadas en el concepto de Seguridad Social: la técnica de la previsión social y la de la asistencia social. La previsión social se actúa mediante la constitución, con técnica de Seguro, de unos fondos destinados a hacer frente a las consecuencias producidas por la realización de unos riesgos y con el fin de otorgar prestaciones sustitutivas de las rentas de trabajo a los asegurados. Normalmente, la cobertura de los riesgos de previsión se lleva a cabo a través de los seguros sociales y también, aunque en menor medida, por entidades mutualistas por lo que a la previsión social básica respecta. Los seguros sociales acogían primero sólo a trabajadores por cuenta ajena y más tarde también a los autónomos, ya que la protección dispensada por la existencia de estos regímenes puede decirse que toma en la actualidad como presupuesto la *condición* o *status* de trabajador (15); respecto

(13) La afirmación es de THEO BRAUN, *President de l'Association des régimes de retraites complémentaires* (A. R. R. C. O.): «Régimes complémentaires et régimes légaux», en *Droit Social*, núm. cit., pág. 476.

(14) Medidas asistenciales son las recogidas en la Ley de Bases XV y XVI, aunque tan sólo las segundas vayan encabezadas con el título de «Régimen de Asistencia».

(15) Sobre el concepto, vid. PROSPERETTI: *La posizione professionale del Lavoratore subordinato*, Milán, 1958, págs. 11 a 55, y especialmente 53-55. GARCÍA DE HARO: *La*

de la previsión social complementaria, además de las instituciones ya citadas, se admite la concurrencia de entidades mercantiles de seguro (16), y más frecuentemente se suele recurrir a la constitución de instituciones de origen profesional y gestión mixta (17).

Las medidas de asistencia, en cambio, no tienen como destinatario al trabajador como tal, sino al necesitado; no hay una previa constitución de fondos que garantice la cobertura de todos los casos con necesidad de ser atendidos; la prestación que se recibe no tiene más módulo que la necesidad correcta que quiera remediarse, aparte de que no tiene el solicitante un derecho subjetivo a tal prestación, sino un simple interés legítimo, o —todo lo más, y como sucede en los servicios públicos— un derecho subjetivo consistente en la petición de admisión en el servicio, que, concedida, se convertirá en un nuevo derecho subjetivo al goce de la prestación objeto del servicio (18). Conforme ya in-

posición jurídica del trabajador subordinado, Madrid, 1963, págs. 106-164, y especialmente 137 a 147. Un planteamiento sociológico del problema en DAHRENDORF: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. Traducción castellana, Madrid, 1962, páginas 97-100.

(16) Sobre la actualidad y problemas de esta colaboración en los regímenes complementarios son de gran interés los trabajos incluidos en la tercera parte (tomo II) de las ya citadas, *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, bajo el tema: «Funzioni delle Assicurazioni privati e delle Assicurazione sociali», y en especial los de SCHMIDT: *Private Insurance and Social Insurance in the Nordic Countries*, páginas 603 y sigs.; STEINLIN: *Abgrenzung zwischen Privatversicherung und sozialversicherung*, págs. 623 y sigs.; y WARKALLO: *Fonction des assurances économiques et de l'assurance sociale en Pologne*, págs. 635 y sigs.

(17) RIVA SANSEVERINO: «La mutualità volontaria nell quadro della riforma della previdenza sociale», en *Riv. It. Prev. Soc.*, vol. II, 1949, págs. 9 y sigs. Con carácter general en los distintos países, vid. los datos que recoge DOUBLET: *Les régimes complémentaires...*, op. cit., págs. 466-467. En Estados Unidos es donde estos regímenes han tenido un desarrollo especialmente extenso. SCHWARTZ: «Employer Initiative in Pension Programs», en *Harvard Business Review*, mayo 1950. CLIMER: «Negotiating at the Bargaining Table», *Labor Law Journal*, mayo 1950. *One Hundred Selected Health and Insurance Plans under Collective Bargaining*, edit. por U. S. Department of Labor, 1958. HOCH: «Los sistemas de seguridad social creados por negociaciones colectivas en la industria del automóvil en América del Norte», en *R. I. T.*, vol. XLIV, 1951, págs. 185 y sigs. WILSON RANDLE: *El contrato colectivo de trabajo: Su negociación, revisión, principios y prácticas*. Traducción castellana, México, 1960, págs. 379-418, de donde se han tomado algunas de las citas anteriores. Sobre el coste de estos regímenes, los datos de que se disponen son en todo caso muy incompletos al resultar muy difícil siempre obtener la información adecuada; con esta afirmación, por ejemplo, se abre el estudio publicado por la O. I. T. en 1958. Vid. «El costo de los regímenes de seguridad social de carácter privado», en *R. I. T.*, vol. LVIII, 1958, págs. 444-461.

(18) Vid. ALESSI: *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milán, 1953, págs. 343 y sigs., y del mismo autor *Le prestazioni amministrativa vere ai privati*

dicábamos, la asistencia social se integra dentro del Plan de Seguridad Social contenido en la Ley de Bases como un régimen complementario, pero sin perder su propia fisonomía. A este respecto, tal propósito se deja patente en la magnífica y completa Exposición de motivos de la Ley: *La Seguridad Social, entendida como sistema de superación de los esquemas clásicos de previsión y seguros sociales, exige inexcusablemente un régimen complementario de asistencia social. Dentro de la Seguridad Social, la asistencia se configura por la ley como un sistema complementario, en casos límites, de la protección dispensada por la primera; pero no se trata tanto de un régimen complementario de la Seguridad Social como sistema, cuanto de un régimen complementario de sus prestaciones. De este modo la asistencia social actuará para paliar o eliminar los estados de necesidad en que pueden incidir en el campo de aplicación de la ley cuando no se acredite el derecho a las prestaciones o se haya agotado el tiempo máximo previsto para su disfrute, incluidas las prórrogas, o resulten insuficientes para la satisfacción de las necesidades que la determinan.»*

Sucede, sin embargo, que la técnica de la previsión, aplicada en un principio para el otorgamiento de prestaciones sustitutivas de las rentas de trabajo puramente, se utilizó también para la puesta en marcha de seguros sociales que cubrían riesgos distintos de la pérdida o disminución de los ingresos básicos derivados del trabajo prestado por cuenta propia o ajena; de este modo, contingencias en otro tiempo atendidas con medidas de asistencia o no cubiertas de modo formal, como asistencia sanitaria por enfermedad común y las cargas familiares, lo fueron con técnica de previsión, y más concretamente a través de los seguros sociales o por Mutualidades (20). Es por aquí justamente por

Teoria Generale, 2.^a edic., Milán, 1956, cit. por MEILAN GIL: *El mutualismo laboral*, Madrid, 1963, pág. 61. Sobre el tema de la asistencia social en general, vid. VENTURI: *I fondamenti...*, op. cit., págs. 593-595. RODDI: *L'assistenza sociale*, Milán, 1954. COLOMBO: *Principii ed ordinamento della Assistenza Sociale*, 2.^a edic., Milán, 1959. PERSIANI: *Il siste giuridico della Previdenza Sociale*, Padua, 1960, págs. 25-38. BALDI: «Assistenza e previdenza social», en *Il Dirit. del Lav.*, vol. XXXVI, 1962, I, pág. 425. LENER: «Beneficenza, assistenza, previdenza e sicurenza sociale», en *la Civiltà Cattolica*, 1962, cuaderno 2685. BLASETTI: «L'Assistenza Sociale e le sue forme storiche», en *Siv. It. Prev. Soc.*, vol. I, 1948, págs. 20 y sigs.

(19) Exposición de motivos, III, 5.

(20) MEILAN GIL: *El mutualismo laboral*, op. cit., págs. 38-50. Participando sustancialmente de la explicación sobre el particular, no creo, sin embargo, que pueda mantenerse la referencia de las prestaciones de previsión como sustitutivas del salario, sin perjuicio de reducir hoy la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena; por esta razón prefiero hablar de «renta de trabajo», concepto que tiene entrada en nuestra legislación positiva desde el Decreto de 21 de septiembre de 1960 sobre Ordenación de la Retribución por cuenta ajena y determinación del concepto de salario, art. 1.º, que entiende por tal, «la participación que corresponde al esfuerzo laboral humano en el curso o en

donde se ha llevado a cabo en la práctica una extensión de la protección con independencia de que se contemple o no su condición de trabajador, porque en el primer caso tal propósito se alcanza también ampliando el círculo de los familiares beneficiarios (21) del trabajador —por cuenta ajena o autónomo— que ostenta la condición de asegurado. Respecto de las medidas de prevención, rehabilitación, acción formativa, crédito laboral..., etc., que constituyen muy frecuentemente objeto de *servicios sociales* montados al efecto y de *obras sociales* de las empresas, hay que llegar a la conclusión de que, materialmente, no se trata sino de medidas positivas de asistencia, pero que formalmente pueden potenciarse, bien con técnica muy similar a la previsión o como tal asistencia, que, naturalmente, adquiere aquí un nuevo signo, constituyéndose en lo que se ha denominado, muy imprecisamente por cierto, *previsión ofensiva* (22).

Lo expuesto anteriormente ilustra las afirmaciones de la Ley de Bases, en las que se advierte la línea en que se vienen a considerar complementarios los servicios sociales: «*como complemento de las prestaciones otorgadas ante las diversas situaciones y contingencias previstas, se regulan los servicios sociales con funciones definidas en orden a la reeducación y rehabilitación de inválidos, medicina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo y acción formativa, buscándose así la apertura de la Seguridad Social hacia campos nuevos y fecundos de promoción social y comunitaria*» (23).

Por otra parte, esta faceta de la Seguridad Social se presta de un modo especial a que se actúe, además de por las entidades de carácter público instituidas para la realización de tales fines, por la propia iniciativa empresarial, como producto de la contratación colectiva y utilizando los vehículos institucionales a los que se hace referencia en la Base XIII, núm. 59, b): Fundaciones laborales, obras sindicales, mutualidades de previsión o entidades asegu-

los resultados del proceso de producción de bienes o servicios». Por otra parte, el hecho de que se difieran dichas prestaciones sustitutivas de rentas en forma de pensiones y subsidios a los familiares y derechohabientes no me parece causa para que se desfigure su naturaleza de previsión, máxime cuando este hecho ha venido configurándose como una «sucesión por causa de muerte», y practicado antes que en los seguros sociales en los seguros privados. Vid. COSSO Y CORRAL: «La Seguridad Social y su influencia en el Derecho civil», en *Estudios a García Oviedo*, vol. II, págs. 79 y sigs.

(21) ALONSO OLEA: «Las relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social», en *Estudios a García Oviedo*, vol. II, págs. 143 y sigs. DE LA VILLA: «Determinación del beneficiario familiar descendiente del asegurado en el Seguro Obligatorio de Enfermedad», en *R. I. S. S.*, 1962, marzo-abril, págs. 599 y sigs.

(22) UCELAY REPOLLÉS: *Previsión y seguros sociales*, Madrid, 1955, págs. 22-23.

(23) Exposición de motivos, III.

radoras de todas clases, aunque estas últimas sean para esta clase de actividad las menos aptas por no tratarse en este caso de una actividad de seguro.

Hasta ahora nos hemos referido a dos formas de complementar las prestaciones, con las que se hace frente a las distintas contingencias, que tienen una naturaleza especial por ser medidas de asistencia, llevadas a la práctica como tal asistencia o con técnica de previsión. Los regímenes complementarios, sin embargo, han alcanzado un especial desarrollo respecto de las prestaciones, a corto o largo plazo, otorgadas por los seguros sociales, viniendo a superponerse sobre los regímenes generales con una extremada diversidad y diferenciación de ordinario, pero agrupando colectivos importantes por el número de componentes, cuantía de los fondos y sustantividad de las prestaciones.

Dentro del marco de las realizaciones legislativas de los distintos países se advierten como notas y problemas particulares de los mismos los siguientes:

a) Aun cuando estos regímenes estén en principio organizados y financiados por iniciativa patronal, como en los casos en que exista una participación de los sindicatos o trabajadores de la empresa en su puesta en marcha, es lo cierto que, en la mayoría a los supuestos, surgen como fruto de negociaciones colectivas, a nivel de empresa o superior, para mejorar prestaciones sustitutivas del salario, y muy frecuentemente las prestaciones de jubilación.

b) En el seno de las instituciones gestoras creadas por los regímenes complementarios se advierte la asociación de empresarios y trabajadores para administrar las prestaciones y gestionar los intereses en presencia en el plano técnico y financiero.

c) Como notas peculiares que aparecen según los países en que actualmente tienen un mayor auge, pueden señalarse diferentes tendencias. Hay un grupo de países en los que estos regímenes complementarios, otorgantes de prestaciones adicionales de jubilación fundamentalmente, están generalizados al conjunto de la población, sobre la base de considerar a sus componentes bajo la *condición de trabajador* —por cuenta propia o ajena—, lo que se ha llevado a cabo, bien por vía de convenio colectivo a alcance nacional (Noruega), o en virtud de una ley (Suecia) (24). Como tendencia distanciada de la generalización subjetiva del grupo de países anterior, hay que señalar algunos otros (así, Estados Unidos y Canadá) en los que estos regímenes no cubren más a una parte de los trabajadores por cuenta ajena (25). Por últi-

(24) DOUBLET: *Les régimes...*, op. cit., págs. 467-469.

(25) DOUBLET: *Op. cit.*, págs. 465-466, íd. nota núm. 17. Una visión general y reciente de la Seguridad Social en Estados Unidos en BOURQUIN: «L'organisation d'assurance aux Etats-Unis», en *Droit Social*, julio-agosto 1963, págs. 436 y sigs.

mo, entre uno y otro grupo se encuentran los regímenes de Europa occidental que han adquirido un gran impulso por obra de la participación de las representaciones sindicales en su génesis y desarrollo y afianzándose cada vez más la composición paritaria en los organismos administradores a cuyo cargo están confiados (26).

d) Un grave problema con el que tienen que enfrentarse estos regímenes en la mayoría de los casos es el relativo a su coordinación, para que se mantengan los derechos consolidados o en curso de consolidación, y no se pierdan cuando pasen de una empresa a otra o cambian de actividad profesional. Se trata de una cuestión que, de no resolverse de modo adecuado, puede actuar decisivamente frenando la movilidad horizontal (27). Por regla general, la transferencia de los derechos adquiridos de un régimen a otro no ofrece dificultades cuando se trata de instituciones creadas por la ley o de origen profesional pero muy intervenidas por el Estado (28); mayores dificultades surgen, en cambio, cuando los regímenes son administrados por Compañías de Seguro y el empresario puede impedir la transferencia, o estas cláusulas de transferencia no existen, casos en los que el trabajador puede perder todo, aparte de lo que ya tenía acreditado (29).

3. EVOLUCIÓN DE LOS REGÍMENES COMPLEMENTARIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

El hecho de que se trate en este caso de una evolución muy próxima en el tiempo nos dispensa de dedicarnos detalladamente a la descripción de un proceso legislativo que, además, ha sido estudiado recientemente en sus distintos momentos con el debido detenimiento (30). El carácter de este trabajo, por otra parte, nos impide remontarnos a unos precedentes que no tienen conexión con las normas de nuestra reciente Ley de Bases. Trataremos, por

(26) DOUBLET: *Op. cit.*, págs. 470-472.

(27) LYON-CAEN: «La coordination des régimes complémentaires de retraites», en *Droit Social*, 1962, núm. 8, págs. 457.

(28) LYON CAEN: *Op. cit.*, pág. 458.

(29) Tal es lo que ocurre en muchos regímenes de Gran Bretaña, donde estos problemas no están resueltos. Vid. el trabajo de DOUBLET en *Droit Social*, ya cit., pág. 470.

(30) En cuanto al mutualismo laboral, vid fundamentalmente MEILAN GIL: *Op. cit.* Las etapas siguientes han sido estudiadas, entre otros, por BLANCO RODRÍGUEZ: «La Seguridad Social en los convenios colectivos», en *R. D. T.*, núm. 48, noviembre 1961, páginas 85 y sigs.; del mismo autor: «Nuevas orientaciones en la Seguridad Social española», en *R. I. S. S.*, 1963, núm. 1, págs. 81 y sigs.; «El sistema español de Seguridad Social complementario», en *R. I. S. S.*, 1963, núm. 3, págs. 519 y sigs.

consiguiente, sólo de tres momentos cercanos y fundamentales en el desarrollo de la Seguridad Social complementaria en nuestro país. Estos son: a) La significación con la que aparece el mutualismo laboral y su posterior transformación. b) La situación producida por los desniveles entre salarios reales, prestaciones de Seguridad Social, posibilitados por el Decreto de 21 de marzo de 1958 sobre mejoras voluntarias y por la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958; y —por último— c) La reforma introducida por el Decreto de Tarifas de 17 de enero de 1963 y la Orden de 24 de junio del mismo año, en lo que a regímenes complementarios respecta.

a) El mutualismo laboral nace ciertamente con un carácter complementario, en el sentido de que las Mutualidades creadas al efecto vienen a otorgar prestaciones para unas contingencias no cubiertas por el régimen general o cubiertas muy deficientemente. Hay que hacer notar también el carácter particularista con que aparecen estas instituciones, en un principio con base legal sólo en el artículo 1.º de la Ley de Reglamentaciones de 10 de octubre de 1942 y reguladas en las mismas Reglamentaciones de Trabajo, primero de modo muy fragmentario y más adelante instituyendo auténticos sistemas de previsión con base profesional (31). Hasta que por la Orden del Ministerio de Trabajo de 24 de octubre de 1946 se crea en la Dirección General de Previsión el Servicio de Mutualidades y Montepíos, el régimen legal de estas instituciones resulta extraordinariamente diferenciado y disperso, rigiéndose, aparte de lo dispuesto en las distintas Reglamentaciones, por la Ley de Mutualidades de Previsión Social de 6 de diciembre de 1941 y su Reglamento de 26 de mayo de 1943. A partir de entonces es cuando se opera la extensión progresiva de estos regímenes, así como la generalización de su obligatoriedad, nota ésta ciertamente contraria a la estructura mutualista. Por último, señala Meilan Gil (32) como la última y decisiva fase del mutualismo laboral la que empieza con el Decreto de 10 de agosto de 1954 y la Orden de 10 de septiembre del mismo año que aprobó el Reglamento General, etapa de crecimiento y consolidación institucional.

Lo que importa aquí destacar es que el mutualismo laboral que al principio fue un sistema complementario con base en las distintas actividades industriales, derivó luego en sistema generalizado superpuesto y coexistente con el régimen general de seguros sociales. La situación se hacía cada vez más insostenible por la falta de coordinación en algunas prestaciones otorgadas por los dos regímenes, y fundamentalmente respecto de las de vejez e invalidez. Había, sin embargo, un factor positivo en esta experiencia que in-

(31) Las líneas de esta evolución en MEILAN GIL: *Op. cit.*, págs. 88 y sigs.

(32) MEILAN: *Op. cit.*, págs. 89-90.

teresa conservar, como así se ha hecho, en la Ley de Bases de la Seguridad Social: la presencia de los representantes profesionales en la administración del sistema, que explica el prestigio de la institución y el aprecio por las prestaciones otorgadas, lo cual, junto con la diferenciación de los intereses profesionales dentro de cada Mutualidad, ha posibilitado a éstos, antes de previsión social, un mayor acercamiento a sus beneficiarios (33).

El no haber acometido a tiempo una reforma de nuestro sistema de seguros sociales malogró lo que pudo haber sido un auténtico régimen complementario de Seguridad Social, que ante un crecimiento desacompañado, pulcrado con muy poca perspectiva por la Administración, impidió el desarrollo del régimen general, desfigurándose lo que debió ser su configuración normal, la que le correspondía de acuerdo con su naturaleza.

b) El segundo momento sobre el que queremos hacer unas observaciones generales en el desarrollo de los regímenes complementarios, surge como producto de la desconexión entre «salarios reales-salarios de cotización-prestaciones», que se hace posible a raíz del Decreto de 21 de marzo de 1958 sobre mejoras voluntarias y de la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958. Los efectos que produce esta inoportuna liberalización son lo suficientemente conocidos como para que no se vuelva aquí sobre ellos (34). Quiero hacer mención, sin embargo, del sustitutivo que se arbitra ante «la disminución cuantiosa de las prestaciones», producida al no incluirse en la cotización a la Seguridad Social ni las mejoras voluntarias ni los incrementos de los colectivos, y, concretamente, a los regímenes complementarios creados por los convenios colectivos de empresa o de nivel superior. Aparte de la falta de solidaridad social que se ponía de manifiesto con tales regímenes, al crearse sectores privilegiados en una coyuntura en la cual las prestaciones

(33) Vid. esta idea en la Exposición de motivos. I, Justificaciones y directrices de la Ley.

(34) «Ello ha generado, aparte de un empobrecimiento general del sistema de Seguridad Social, una disminución cuantiosa de las prestaciones proporcionales a los salarios, al tener que tomarse como tales, forzosamente, los de cotización, que han quedado muy por debajo de los reales, en virtud del fenómeno descrito. Es innecesario insistir sobre las muy graves consecuencias de esta situación (prestaciones económicas de enfermedad, que no cubren un mínimo nivel de subsistencia justamente cuando la cobertura es más necesaria; prestaciones por desempleo, que se hallan en el mismo caso y que están desvirtuando el muy importante papel que este seguro ha de jugar con vistas a un proceso de conversión industrial y de avance tecnológico; prestaciones de vejez, jubilaciones y retiro, asimismo ínfimas, que dejan en desamparo al trabajador anciano y, de rechazo, impiden un saneamiento en la plantilla productiva de las empresas, por no citar sino los casos más notorios) y, por lo mismo, sobre la necesidad estricta de su corrección.»

del régimen general no podían estar al nivel mínimo de subsistencia, la proliferación de los mismos se fué realizando, en la mayoría de los casos, adoptándose una compleja organización institucional, que traía aparejado todo un aparato administrativo y financiero respecto del que se ejercían los derechos de los incluidos en estos regímenes (35) y que acarrea —al tratarse normalmente de colectivos reducidos— un financiamiento muy costoso, aparte ya de actuar tales regímenes como freno a la movilidad de la mano de obra, ya que no estaban resueltos en la mayoría de los casos los problemas de la coordinación para hacer posible la consiguiente conservación de los derechos en curso de adquisición, por ser en la mayoría de los casos regímenes a nivel de empresa (36), encomendados a Compañías mercantiles de Seguro y administrados por comisiones mixtas creadas para estos fines.

Esta fué la situación con la que se enfrentó el Decreto 56, de 17 de enero de 1963, sobre cuya exposición, en lo que a los sistemas complementarios respecta, nos detenemos a continuación.

c) El régimen contenido en el Decreto ya mencionado (37), actualmente vigente, y sobre el cual se inspira la regulación contenida en la Ley de Bases, es, en esencia, el siguiente:

I. Una empresa, o agrupación de empresas, pueden solicitar concertar, conjunta o separadamente, y para uno o varios seguros sociales, el establecimiento de *prestaciones superiores a las mínimas*, complementarias de ésta, para sus trabajadores o para los comprendidos en el ámbito de un mismo convenio colectivo sindical. La Orden del Ministerio de Trabajo de 27 de junio del mismo año para desarrollo y aplicación del Decreto, explicitó más esta modalidad que en aquél se apunta: el concierto con los organismos gestores de la Seguridad Social se extiende no sólo al otorgamiento de prestaciones distintas por su cuantía, sino también por las condiciones necesarias para su disfrute (38). Por consiguiente, se trata con esta primera fórmula no de crear nuevas clases de prestaciones, sino de incrementar la cuantía de las que ya existen, elevando los porcentajes sobre las tarifas de cotización aplicables, o —en los casos en que no se giren sobre esta base —ta-

(35) DURAND: «Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de Sécurité Sociale», *Droit Social*, 1960, núm. 1, pág. 49.

(36) Vid., entre otros, la muy típica situación que refleja en su crítica JUAN EUGENIO BLANCO: *La Seguridad Social en los convenios colectivos*, op. cit.

(37) Art. 6.º del Decreto 56/17 enero 1963.

(38) Art. 22, 1, de la mencionada Orden.

rifa (39)— sobre los salarios reguladores de las mismas que en cada caso se tomen como base; la otra posibilidad que se brinda es la de modificar las condiciones necesarias de su disfrute, tiempo de duración, edad, necesaria..., etc. Estas prestaciones especiales, por otra parte, dispone también la norma mencionada de desarrollo, han de establecerse a través de un convenio con el organismo gestor (I. N. P. o Mutualidades), a quien afecte la prestación o prestaciones de que se trate «mediante cuota independiente de la de los regímenes obligatorios, en la cuantía necesaria para cubrir técnicamente los riesgos, según las circunstancias del colectivo» (40).

II. La segunda fórmula que se contiene en el Decreto de Tarifas es la siguiente: las empresas o grupos de empresas podrán ampliar las bases de cotización para uno o varios seguros o para el mutualismo laboral; pero en este caso se impone un importante condicionamiento, consistente en que «las nuevas bases de cotización corresponden a salarios efectivamente percibidos». Lo que con tal expresión quiere mentarse no es que se haga entrar de nuevo en la cotización el salario real, sino algo que se ha formulado más clara y explícitamente en la Ley de Bases, concretamente que no se admiten bases de cotización que excedan de las remuneraciones efectivamente percibidas; con ello tratan de lograrse dos efectos a nuestro juicio: el primero, no gravar los salarios reales con descuentos correspondientes a unas bases de cotización por Seguridad Social distanciados de aquéllos, en los supuestos en los que por convenio colectivo el trabajador participe en el financiamiento de las mejoras; el segundo, lograr un equilibrio entre salarios y prestaciones de la Seguridad Social, ya que en el sistema actual la identidad entre unos y otros tan sólo se alcanza en la base 10 de la Tarifa, es decir, respecto de los peones, que es para quienes existe un salario mínimo interprofesional garantizado. Como no puede interpretarse este condicionamiento es situando el salario real como base de cotización en estos casos de cotización complementaria y, en definitiva, configurando el sistema complementario creado como un sistema de cotización por salarios reales —sistema facultativo— junto al general y obligatorio de cotización por tarifas, porque esto sería invalidar el sis-

(39) Cosa que puede ocurrir tanto en los casos de *prestaciones de cantidad fija* (pensión de vejez, premios de nupcialidad), como en los de salario anterior a la tarifa, ya consolidado, o en los de prestaciones (como la pensión de jubilación, invalidez..., etc.) del mutualismo laboral) en los cuales el salario regulador no es necesariamente salario de cotización.

(40) Art. 24 de la O. M. T. de 27-VI-63.

tema al quitarle toda flexibilidad, y sus efectos, a muy corto plazo, puramente negativos. La solución, que es ciertamente feliz, se encuentra, por tanto, a medio camino, entre la desconexión total entre salarios-bases de cotización y la identificación de uno y otro concepto.

Si la base de cotización complementaria ha de corresponderse, por lo menos, con retribuciones realmente percibidas, aunque tales retribuciones puedan superar las bases elegidas para uno o varios seguros, el límite máximo de esta cotización no se fija en la regulación actual, sino para aquellos regímenes que tienen establecido un límite de cotización —Accidentes de Trabajo, Seguro de Enfermedad y Mutualismo laboral—, casos en los cuales el incremento de la base de cotización no podrá exceder del tipo fijado por la legislación general. Por lo demás, para la introducción de las mejoras de prestaciones por este procedimiento no se exige más requisito que la inclusión de las bases adicionales de cotización en un modelo E-2, distinto del que incluya las cotizaciones normales, junto con una simple comunicación al Órgano gestor correspondiente, en la que se haga mención, además de la forma y cuantía de las mejoras, de la fecha del convenio colectivo en el que se contienen o de la conformidad del Jurado de Empresa o enlaces sindicales para los casos en que se haya llevado a cabo sin convenio (41).

III. En cuanto al modo y forma de establecimiento de estas mejoras complementarias de previsión, hay que estar a lo que a continuación se dirá. Además del requisito ya señalado de no admitirse cotizaciones superiores a salarios reales, se establece, como condición común de las estudiadas en I y II, que el beneficio ampare a todos los trabajadores de una empresa o a los comprendidos en un convenio colectivo. Con esta medida trata de evitarse cualquiera discriminación que con este procedimiento pudiera introducirse, y —en sentido inverso— se busca la mayor generalización posible de estas mejoras. En cuanto a la segunda cuestión planteada, la forma de establecimiento de estas mejoras, puede ser doble, bien por convenio colectivo o por libre decisión de la empresa, pero en este caso la cotización complementaria será a su único y exclusivo cargo. El Decreto de Tarifas establece finalmente que, salvo los procedimientos de concertos de mejoras de prestaciones, de cotizaciones adicionales, y de la mejora directa o inmediata de prestaciones de la empresa a sus trabajadores, la Seguridad Social se excluye de la contratación colectiva. Hay que señalar, por tanto, más como una forma de otorgamiento de prestaciones que de es-

(41) Art. 23 de la O. M. T. de 27-VI-63.

tablecimiento de los mismos, *la mejora directa* que la empresa se compromete realizar en un convenio colectivo, sin que exista una separación de fondos para este destino ni la creación de un montaje organizativo destinado a tal fin; esta mejora directa puede realizarse también sin convenio o acuerdo de otra clase.

Aparte de los procedimientos ya señalados y aunque en el texto legal no se mencione, se pueden establecer regímenes complementarios al margen de los convenios colectivos y sin correlación con las prestaciones del régimen general, bien a través de las Mutualidades de Previsión Social voluntaria, recurriendo a la Fundaciones laborales, por el concierto de pólizas individuales o colectivas con Compañías de Seguro, o con los Seguros Sociales voluntarios administrados por el I. N. P.

4. ESQUEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA EN LA LEY DE BASES

En la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, los regímenes de Seguridad Social complementaria han encontrado una regulación coherente, viniéndose a articular el régimen de seguros sociales generales y mutualismo laboral dentro de un planteamiento unitario de medios y objetivos y en conexión directa también con la asistencia social y los servicios sociales.

El cuadro general de la Seguridad Social complementaria en nuestro primer Plan de Seguridad Social, hay que construirlo —aunque no es difícil la tarea— con las disposiciones entresacadas de distintas partes del texto legal, ya que no se dedica a la misma un lugar concreto dentro de la sistemática de desarrollo (42).

A grandes rasgos, el esquema que se contiene en la Ley de Bases es el siguiente: a) Existe un régimen complementario legal o nivel profesional. b) Un régimen potestativo de cotización adicional. c) Condiciones generales para el establecimiento de regímenes libres; y d) Medidas proporcionadas por los servicios sociales y la asistencia social que se conectan como sistemas complementarios de las prestaciones de los seguros sociales.

a) El régimen complementario a nivel profesional no constituye sino un

(42) Vid. especialmente los núms. 38, 52, 53, 59, 66, 67, 68, 74. Además de otros puntos en los que se tratan cuestiones que igualmente están conectadas muy estrechamente con los problemas que plantean tales regímenes, aunque no se refieran a ellos directamente.

segundo nivel en las pensiones de vejez e invalidez, con relación a las cuales se da en la actualidad la duplicidad de prestaciones del seguro de vejez e invalidez y mutualismo laboral (43).

b) En el régimen potestativo de cotización adicional se sigue la línea ya iniciada por el Decreto de Tarifas y la Orden de desarrollo ya estudiados. Hay una importante característica en este régimen en relación con el conjunto de la Seguridad complementaria, y es que se constituye en *sistema puente*, para que se puedan además adoptar otras medidas complementarias por los regímenes que aquí denominamos libres.

c) Es del mayor interés la enumeración y condicionamiento que para el establecimiento de los regímenes libres se establece en la Ley de Bases. Es muy probable que en la mayoría de los casos estos regímenes se hagan cargo, no del otorgamiento de complementos de prestaciones ya existente, sino de actividades fundamentalmente asistenciales y de modo más concreto de servicios y obras sociales, cosa que puede deducirse fácilmente de la naturaleza de algunas de las entidades a cuyo cargo puede correr la administración, tutela o gestión de los mismos: fundaciones laborales y obras sindicales. Ello se impulsa, asimismo, con medidas de tipo fiscal, al establecer la Ley de Bases que las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social están exentas de toda contribución, impuesto, tasa o exacción parafiscal» (44), y aplicándose de modo más explícito por lo que a las fundaciones laborales respecta, al equipararse el trato fiscal que éstas tendrán al de las fundaciones benéficas o benéfico-docentes (45).

En realidad, estos regímenes libres pueden tener también auténticos fines de previsión, y no puramente asistenciales, y ésta es la razón de que se dé entrada a «entidades aseguradoras de todas clases» y se mencionen también las Mutualidades de previsión; esta posibilidad —no obstante— es remota para colectivos numerosos, y muy difícil aún para los de ámbito reducido por lo que más adelante se expone.

d) Finalmente, los servicios sociales y la asistencia social se articulan dentro de nuestro Plan de Seguridad Social también como regímenes complementarios, en el sentido la acción desarrollada por las instituciones de uno y otro carácter —aunque en realidad es la misma asistencia social, sólo que en su modalidad activa en unos casos y reparadora en otros— se configura como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por los seguros sociales y otras medidas de previsión.

(43) Exposición de motivos, IV.

(44) Base V, núm. 18.

(45) Vid. Base XIII, núm. 59, sobre las fundaciones benéficas y benéfico-docentes.

Los servicios sociales desarrollan, sin embargo, una acción que cubre un muy amplio frente, y de la índole de tales servicios puede, en principio, colegirse que fácilmente se ayudará la actividad pública en este campo con la desarrollada por las propias empresas y por las obras sindicales; no puede decirse lo mismo de la asistencia pública, por ser más acentuada para ella el carácter de servicio público y menos aptas potencialmente para admitir una colaboración de los particulares u otras entidades en su prestación, aunque lo que frecuentemente ocurrirá es que estas medidas asistenciales serán objeto de una cobertura con técnicas de previsión a través de los regímenes voluntarios ya señalados en sus líneas generales.

Pasamos a continuación a examinar más detenidamente cada uno de estos regímenes complementarios hasta ahora expuestos en sus líneas generales.

5. EL RÉGIMEN COMPLEMENTARIO LEGAL A NIVEL PROFESIONAL

Como ya expresábamos, este régimen legal tiene un carácter complementario, porque lo que con su instrumentación quiere operarse es otorgar, sobre un nivel mínimo y uniforme, «complementos diferenciales de cuantía variable en función de los colectivos profesionales correspondientes, así como compensaciones profesionales federativas», en las pensiones de vejez, fundamentalmente, y también a las de invalidez. Con esta unificación lo que se busca es evidentemente mantener «las ventajas de la gestión mutualista, sin que por ello se ponga en peligro la conjunta consideración de las situaciones protegidas» (46).

Hay que reconocer que resulta difícil y muy laborioso el sistema que ha tenido que adoptar el legislador para evitar que no llegase a operarse una redistribución de la renta al girarse las cotizaciones sobre tarifas y no sobre salarios reales o bases de cotización establecidas en directa referencia a los mismos (47). Para ello se ha establecido un sistema de compensación nacional con el que se garantiza, en igualdad de bases y períodos de cotización, un nivel mínimo de pensiones uniformes para todos los comprendidos en el régimen general. La forma en la cual se opera esta compensación nos la revela el procedimiento descrito para el cálculo de las prestaciones de vejez, que no serán sólo proporcionales a las bases y tiempo de cotización, sino que se someten también a unos porcentajes reglamentarios en función de dichas

(46) Vid. Exposición de motivos, II, Acción protectora de la Seguridad Social en su parte relativa.

(47) DURAND: 329-330.

bases. En definitiva, si el sistema tiene que beneficiar a las bases inferiores, la conclusión a la que se llega es que los porcentajes se elevarán en razón de la cuantía de aquéllas y —por consiguiente— que actuarán como un impuesto progresivo (48).

Dejamos de lado este problema, para fijarnos en los complementos diferenciales de carácter profesional. Estos dependen en su cuantía de la composición de los respectivos colectivos —que se tenderá sean lo más homogéneos posible (49)— y de las disponibilidades financieras de cada grupo o sector, operándose aquí una segunda compensación a nivel profesional. Con este procedimiento no se rompe el principio de unidad, que se hace compatible con la adecuada diferenciación profesional: «En todo caso —expresa la ley— el cálculo y forma, tanto de la pensión mínima cuanto de los complementos, se efectuará sobre los criterios uniformes del número anterior y se abonará conjuntamente y por una misma entidad gestora, sin perjuicio de las compensaciones internas que procedan.»

6. EL RÉGIMEN POTESTATIVO DE COTIZACIÓN ADICIONAL

Este régimen complementario actualmente vigente se traslada con ligeros retoques a la Ley de Bases. Lo que se expresó en páginas anteriores nos ayudará a comprender cómo se mantienen las directrices entonces tomadas con unas variaciones poco esenciales, impuestas por la reforma general que la ley opera cerca de algunos aspectos fundamentales, como el cálculo uniforme de las prestaciones en todos los regímenes, proporcionales ahora a las bases y tiempo de cotización y no calculadas sobre una diversidad de criterios, como sucede actualmente, y que ha hecho que el Decreto de Tarifas no pudiese remover una situación pluralista que estaba vinculada con frecuencia a los presupuestos de algunos regímenes, así en el caso del mutualismo. La Ley de Bases parte del principio de cortar regímenes creados por convenio colectivo que originen su propio montaje interno gestor y financiero para el otorgamiento de las prestaciones complementarias, y tal vez por esto se extreme la prudencia en este punto, impulsando el régimen de cotización adicional y derivando los regímenes complementarios subsidiarios hacia actividades asistenciales y la promoción de obras sociales. Por consiguiente, y en lo que a los regímenes que actualmente examinamos respecta, la Seguridad Social puede ser objeto de la

(48) Base IX, núms. 37 y 38

(49) Base XVII, núm. 74.

contratación colectiva y de las mejoras voluntarias bajo las dos modalidades siguientes:

— «Podrán las empresas, para el conjunto de sus trabajadores o para los comprendidos en el ámbito de un mismo convenio colectivo sindical, incluir salarios de cotización adicionales, según bases tarifadas y dentro de los máximos que se establezcan para la cobertura de una o varias de las contingencias previstas por esta Ley. En ningún caso se admitirán bases de cotización que excedan de las remuneraciones efectivamente percibidas» (50).

— «Como parte de las mejoras en la Seguridad Social, a instancia de los interesados, y previa aprobación del Ministerio de Trabajo, se podrán acordar cotizaciones adicionales para la revalorización de las pensiones o mejora de la de vejez correspondientes a la totalidad de cada colectivo asegurado» (51).

En el primer supuesto estamos ante la cotización adicional, tal y como ya dejamos expuesto, que tenía lugar en la actualidad cuando la mejora de las prestaciones se operaba justamente, llevando las bases tarifadas, y con el mismo condicionamiento que allí se consignó, es decir, que «no se admitirán bases de cotización que excedan de las remuneraciones realmente percibidas». Se hacen algunas precisiones más sobre la estructura de este régimen futuro, que las que ya vimos estaban actualmente establecidas sobre el vigente: los niveles de tal cotización no se dejan al arbitrio de las empresas o de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, sino que también se llevará a cabo «según bases tarifadas y dentro de los máximos que se establezcan para la cobertura de una o varias de las contingencias previstas por esta Ley».

Este régimen se constituye, por otra parte, en la ley en antea la necesaria para pasar a la concesión de mejoras a través de los *regímenes libres*, dado que se dispone que para pasar a éstos será preciso que las empresas hayan alcanzado los máximos a que se refiere el apartado a), ya transcrito. A nuestro juicio, este mandato hay que interpretarlo en sentido restrictivo, con lo que se quiere indicar que no es preciso que se cotice por los máximos de las tarifas adicionales para todas las contingencias previstas en la ley, sino sólo por alguno de estos máximos; la razón de ello se impone con evidencia: de seguirse la interpretación contraria, favorable a la extensión de la condición puesta, los *regímenes libres* habrían nacido muertos, porque muy escasas em-

(50) Base XIII, núm. 59, a).

(51) Base XIII, núm. 59, c).

presas podrían cumplir con la muy pesada carga económica de cotizar por las tarifas máximas de todos los riesgos protegidos en la ley, y de adecuar, además, sus salarios al máximo de tales tarifas. En todo caso, este límite máximo de tarifa, aun cuando lo sea para una sola de las prestaciones previstas, constituye un instrumento de control muy delicado que la Administración se reserva, para dar paso o no a un futuro desarrollo de los regímenes libres.

La segunda fórmula de cotización adicional constituye un resto necesario de la mejora de las prestaciones mediante concierto con las entidades gestoras para aumentar su cuantía o la forma de otorgamiento y disfrute. La formalidad en este caso es la revalorización de pensiones o mejora de las de vejez correspondientes a cada colectivo asegurado; pero como para estas pensiones —por su complejo procedimiento de obtención— no parece muy apto el procedimiento anterior, tal es la razón de que se precisa de un acuerdo sobre su incremento con la entidad gestora, previa instancia de los interesados y la aprobación del Ministerio de Trabajo.

7. LOS REGÍMENES COMPLEMENTARIOS LIBRES

La regulación que se dedica a tales regímenes es lacónica, pero suficiente en principio para darnos una idea de las líneas generales sobre las que se estructuran los mismos. Si hemos preferido utilizar la expresión de *libres* aplicada a estos regímenes, es fundamentalmente en razón del carácter facultativo con que se originan, lo que no quiere decir que el empresario pueda estar exento de compulsiones para su establecimiento, nacidas de la negociación colectiva, o incluso contraiga la obligación jurídica, por un convenio colectivo, de establecerlos, cosa perfectamente posible, y —aún más— vía normal por la que aparecerán en muchos casos; lo que sucede es, que, siempre, el sostenimiento de los mismos correrá a cargo de la empresa o conjunto de empresas, al menos de un modo formal, porque es posible que en la práctica se compensen con estos regímenes unos posibles y futuros incrementos salariales en potencia, enjugándose así la concesión de mejoras que su establecimiento supone con restricciones impuestas en otras partes del convenio colectivo. Por otra parte, se facilita a las empresas también el camino para la realización de una labor social al no pesar la imposición fiscal en los fondos destinados a estos efectos, con lo cual beneficios que serían gravados en otro caso, pueden dedicarse en un futuro a estas atenciones, que evidentemente repercuten de modo directo en prestigio de la propia empresa y en el bienestar de los trabajadores en ella integrados (52). El carácter de *libres* viene también a estos

(52) Base XVIII, d).

regímenes de la amplitud que la ley reconoce a las empresas en punto a elegir los medios institucionales a través de los cuales realizar las mejoras. No se trata con éstos de alcanzar un objetivo por una única vía de acceso, como sucede en el caso anterior de la cotización adicional, sino que un mismo término —complementar las prestaciones de previsión— puede alcanzarse por muy distintos caminos, y la elección del más conveniente queda al arbitrio de lo que decida la empresa y también de la autonomía profesional cuando nazcan de modo convencional.

La regulación esquemática que sobre los mismos se contiene en la Ley de Bases es la siguiente: las empresas podrán mejorar a su propio y exclusivo cargo las prestaciones de la Seguridad Social, una vez que se hayan alcanzado los máximos que se establezcan para la cobertura de una o varias de las contingencias previstas por el procedimiento de la cotización adicional. «Estas mejoras podrán realizarse a elección de las empresas, directamente o a través de fundaciones laborales, obras sindicales, mutualidades de previsión o entidades aseguradoras de todas clases» (53).

En virtud de lo dispuesto, pueden distinguirse varios procedimientos para actuarse tales mejoras, que se detallan a continuación:

— A través de un convenio colectivo, reglamento de régimen interior (54), o por la libre iniciativa de la empresa y sin contraer un compromiso jurídico para su establecimiento.

— Estas mejoras pueden realizarse directamente, sin necesidad de que la empresa cree unos fondos concretos destinados a cumplimentar prestaciones u otorgar mejoras de Seguridad Social de otra especie, o utilizando algunas de las instituciones ya mencionadas.

Para terminar con el examen de estos regímenes, se impone hacer algunas señalizaciones —aunque sean breves— sobre los medios institucionales que la Ley de Bases enumera, a título puramente enunciativo —a nuestro juicio—, en cuanto a entidades de seguro se refiere, pero limitativo con relación a los de distinto carácter, de modo que no se puede entender ampliable la constitución de entidades distintas de las fundaciones laborales y la colaboración con las obras sindicales.

(53) Base XIII, núm. 59, b).

(54) Vid. D. 20/1961, de 12 de enero, sobre Reglamentos de régimen interior, artículo 4.º: La empresa redactará, oyendo expresamente al Jurado, la parte del Reglamento interior referido a: 9.º, cualquier concepto económico que afecte de manera directa a los trabajadores; 11.º, organización de los servicios de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores; 12.º, cualquiera otras cuestiones de interés en orden al fomento de buenas relaciones humanas en la empresa.

Con relación a las fundaciones laborales, reguladas por el Decreto de 16 de marzo de 1961 y la Orden de 25 de febrero de 1962, hay que reconocer que es certero y laudable el intento de pretender canalizar la acción asistencial y las obras sociales de las empresas a través de estas instituciones. Jurídicamente vienen configuradas en las normas reguladoras ya citadas, como el conjunto de cuotas y derechos de cualquier clase destinados a aplicar sus rentas a fines de carácter asistencial, mediante obras organizadas en el ámbito de una o varias empresas, en beneficio de los trabajadores que en ella están colocados y de sus familiares (55). En el Decreto ordenador tan sólo se admite una forma de creación: mediante pacto o concierto entre la empresa y sus trabajadores, en el que se estipulará la aportación de una y otras y las normas sobre gobierno y administración, pacto que es, en realidad —tiene el carácter, dice el Decreto—, de convenio colectivo, y que se celebra de acuerdo con las formalidades establecidas para éstos (56). La Orden reglamentaria, sin embargo, introdujo también la creación por acto unilateral de una empresa o de terceras personas (57). Como observación final hay que decir que —si se quiere que estas instituciones gocen de prestigio y los trabajadores cuenten con ellas como con algo propio— sería preciso modificar las normas de gobierno actuales, que extreman el control del empresario en todos aquellos casos en que la aportación de la empresa excede determinados porcentajes, con lo que, de no modificarse tal regulación antes de aplicarse los textos de desarrollo de la Ley de Bases, pueden aparecer instituciones de este tipo con una mínima representación elegida por los trabajadores —tres vocales que habrán de ser del Jurado de Empresa— y una mayoría de la Junta de Gobierno designada por el empresario, lo que nos hace dudar del clima de integración e interés que puede crear.

La función de las obras sindicales en este campo de la Seguridad Social queda en su totalidad pendiente del desarrollo de la Ley de Bases que se lleve a cabo y, concretamente, de la determinación del modo en que éstas se adapten a la colaboración con las empresas. Potencialmente, las que mejor pueden servir los fines perseguidos en este caso son la Obra Sindical de 18 de Julio, Previsión Social y la de Educación y Descanso (58). Poco, sin embargo, se puede aventurar sobre las futuras funciones y medios de colaboración de

(55) OZANAN: *Associations, syndicats, fondations*, París, 1957. Sobre las fundaciones benéficas con las que no puede confundirse, GARRIDO FALLA: «La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las fundaciones de este carácter, en la obra "Centenario de la Ley del Notariado"», *Estudios Jurídicos Varios*, vol. IV, páginas 341-392.

(56) Art. 3.º del D.

(57) Art. 2.º de la O.

que se las provea; ya que la regulación actual no nos suministra mucha luz sobre tales extremos.

Al referirse la ley a «entidades aseguradoras de todas clases», tras mencionar las Mutualidades de Previsión Social, parece, o por lo menos es admisible que ésta fuera una posible intención del legislador, que se estaba pensando tanto en las compañías mercantiles de Seguro —entidades privadas— como en los seguros sociales voluntarios, dependientes actualmente del I. N. P., concretamente al régimen de libertad subsidiada (pensiones de retiro y rama dotal), a las Mutualidades y Cotos escolares, a la Mutualidad de la Previsión y al Seguro de Amortización de Préstamos. Respecto de estos últimos regímenes, la Ley de Bases expresa, en la disposición final primera, que se llevará a cabo su reestructuración «introduciendo en la regulación de los mismos las modificaciones precisas para amoldarlos a las necesidades actuales».

8. LOS SERVICIOS SOCIALES Y EL RÉGIMEN DE ASISTENCIA

Tratada ya la conexión de esta doble modalidad asistencial, y su articulación en el Plan de Seguridad Social, sólo nos resta exponer en líneas generales el contenido esencial con el que se configuran en el texto.

Como servicios sociales a través de los que se llevará a cabo un complemento de las prestaciones otorgables en las situaciones protegidas por la Seguridad Social, con la colaboración oportuna de las obras e instituciones sindicales especializadas en los mismos, se detallan los siguientes (59): 1) Higiene y Seguridad del Trabajo, tanto en la dimensión amplia de lograr tomar las medidas sanitarias para lograr un óptimo estado sanitario, como en la faceta relativa a la prevención de los riesgos profesionales. 2) Medicina preventiva. 3) Reeducación y rehabilitación de los trabajadores inválidos; y 4) Acción formativa.

El régimen de asistencia, en sentido estricto, se diversifica en el otorgamiento de ayudas para las siguientes situaciones: 1) Para asistencia médica o quirúrgica por tratamiento o intervenciones especiales de carácter excepcional. 2) Para subvenir la pérdida de salarios como consecuencia de la rotura fortuita de los aparatos de prótesis. 3) Subsidios de cuantía fija a quienes, agotados los plazos de percepción de prestaciones de desempleo, continúan en paro forzoso careciendo de bienes y rentas propias, y cualesquiera otras análogas, cuya percepción no esté regulada en las bases de la ley. (60).

(58) Vid. Decreto de 9 de marzo de 1961 y la Orden de 25 de febrero de 1962.

(59) Base XV, núm. 66.

(60) Base XVI, núms. 67, 68.

Con relación al desempleo la ley enumera otras ayudas que tienen también un evidente carácter asistencial (61), así la ayuda a los movimientos migratorios interiores de los parados, la asistencia a sus familias en caso de migración, el abono de las indemnizaciones reconocidas por sentencia de la Magistratura de Trabajo a trabajadores despedidos y que no pueden hacerse efectivas por insolvencia del empresario; son, sin embargo, mejor conceptuales como servicios sociales, las medidas de ayuda y promoción a la formación intensiva profesional y la readaptación de los trabajadores desocupados a técnicas y profesiones más adecuadas a la política de empleo (62).

9. CONCLUSIONES

1. La planificación de Seguridad Social complementaria que se articula en la Ley de Bases contiene prácticamente todos los sistemas de regímenes complementarios que se conocen en el Derecho comparado, armonizados y conectados entre sí, para evitar una duplicidad de cobertura, la quiebra de la necesaria solidaridad, o el inmovilismo y anquilosamiento del régimen general y básico.

2. La articulación del régimen general con los regímenes complementarios, trasciende del plano técnico e institucional para afirmarse con mayor solidez en la base económica y financiera de uno y otros. Con la adopción de la cotización por base tarifada por categorías profesionales, de modo que la base mínima coincida con el salario mínimo en el régimen general, y la correspondencia de las bases de cotización adicionales con remuneraciones efectivamente percibidas en el régimen complementario, de mayor trascendencia y posibilidades de generalización que los regímenes libres, se garantiza una coordinación y recíproco influjo entre política de salarios y Seguridad Social, que se constituye en presupuesto del necesario equilibrio que debe existir entre una y otra.

3. En los regímenes que se contienen en la Ley de Bases quedan resueltos los problemas de coordinación y conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, al llevarse a cabo la cotización adicional con los mismos organismos gestores del régimen general.

4. Por último, hay que decir que, en líneas generales, queda garantizada en tales regímenes la participación real y efectiva de trabajadores y empresarios en la creación de estos regímenes y, con las limitaciones estructurales de los sistemas utilizados en cada caso, también la gestión y control sobre los mismos.

JUAN RIVERO LAMAS

(61) Base XII, núm. 53.

