

LAS MEJORAS VOLUNTARIAS Y SU CONTRATACION COLECTIVA EN LA LEY DE BASES DE SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

1. *Introducción.*—2. *El régimen de tarifas de salarios.*—3. *Clasificación de los regímenes de mejoras voluntarias.*—4. *Régimen general:* A) Campo de aplicación. B) El límite para los salarios de cotización adicionales. C) Prestaciones.—5. *Régimen de revalorización:* A) Características. B) Campo de aplicación. C) Las prestaciones del régimen de revalorización: a) Revalorización de las pensiones. b) La mejora de pensiones de vejez.—6. *Régimen marginal:* A) Características. B) Campo de aplicación. C) Las prestaciones del régimen marginal: a) Mejora directa. b) Fundaciones laborales. c) Obras Sindicales. d) Mutualidades de Previsión. e) Entidades aseguradoras de todas clases.
7. *La contratación colectiva de mejoras.*—8. *La antiselección en los regímenes de mejora.*—9. *Procedimiento administrativo.*—10. *La inseguridad de los regímenes de mejora.*—11. *Conclusión.*

1. INTRODUCCIÓN

Ahora, cuando ya ha transcurrido un año de vigencia del Decreto de tarifas de cotización y prestaciones de la Seguridad Social de 17 de enero de 1963, es posible abordar con mayor serenidad que antes de esa fecha la cuestión de las mejoras voluntarias obtenidas a través o al margen de convenios colectivos sindicales. Más todavía: si antes aparecía el problema teñido de tonos sombríos, impregnado del pesimismo consiguiente a corroborar la probable inseguridad social de muchos españoles, ahora, si no se ha convertido, ciertamente, en una cuestión académica, se nos aparece singularmente revestido de dificultades técnicas, pero aliviado de implicaciones dramáticas (1).

El cambio de mentalidad con que ha de contemplarse la materia enunciada, es consecuencia directa de los efectos del Decreto de tarifas, cuyo revolucionario impacto en la Seguridad Social española creemos no ha sido todavía suficientemente advertido.

(1) Un estudio, creemos que exhaustivo, de la situación 1958-62 en lo que afecta a mejoras empresariales, puede verse en nuestro *Estudio de los convenios colectivos. Especial consideración de su repercusión en la Seguridad Social*, Madrid, 1963, 250 págs.

En relación con el problema que nos ocupa, el mencionado Decreto tuvo dos importantes e inmediatos efectos: el derivado de canalizar los regímenes de mejora a través de los vehículos legales que establecía en su artículo sexto (2) y el de lograr, mediante la «revalorización» del nivel de futuras prestaciones que suponían los nuevos y obligatorios salarios reguladores, que la Seguridad Social básica se detuviese en su previsible frustración a través de su inserción en los Convenios Colectivos Sindicales. El legislador de las Bases de la Seguridad Social encuentra un panorama tan distinto al que contempla el de enero de 1963, que muy bien hubiera podido permitirse el lujo de ignorar, como cuestión problemática, esta de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y su contratación colectiva. Hubiera seguido, con ello, el criterio observado en el Derecho comparado de aquellos países que tienen garantizada una Seguridad Social básica en régimen generalizado, de «no intervención» en los convenios de trabajadores y empresas para mejorar las prestaciones; fué, también, el criterio seguido en nuestra patria, congruente con una Seguridad Social de progresión creciente en su nivel de prestaciones, hasta que a partir de los años 1957-58, la distancia entre el salario realmente percibido y el regulador de prestaciones se fué haciendo tan inadmisibile que dió lugar a la drástica y relativa nivelación forzada por el Decreto de tarifas (3).

Cuando la gran nave de la Seguridad Social básica y generalizada hace aguas, es natural que los pasajeros busquen su salvación embarcando en los botes de emergencia; pero éstos son muy pocos en relación con aquéllos, lo que origina que en la lucha un tanto despiadada, que se registra en el mar social, condicionada por fuerzas económicas, sólo alcancen la seguridad, paradójica e inhumanamente, los más fuertes, los que, en estimación comparativa, menos la necesitan. En esta situación incide el Decreto de 17 de enero de 1963.

Es obvio: a mayor Seguridad Social básica, menos mejoras voluntarias.

(2) Dice así el artículo 6.º: «1. A petición de las empresas o agrupaciones de las mismas, el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales podrán concertar, conjunta o separadamente y para cada uno o varios Seguros sociales, el establecimiento de prestaciones superiores a las mínimas, complementarias de éstas, para sus trabajadores o para los comprendidos en el ámbito de un mismo convenio colectivo.— 2. Asimismo podrán las empresas o agrupaciones de las mismas incluir salarios de cotización adicionales para uno o varios Seguros sociales para el conjunto de sus trabajadores.—3. Salvo para lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo o la mejora directa o inmediata de prestaciones de la empresa a sus trabajadores, la Seguridad Social queda excluida del ámbito de contratación de los convenios sindicales colectivos.»

(3) Tratamos de los problemas derivados de la disociación de los conceptos de salario real y salario de cotización, a consecuencia del Decreto de 21 de marzo de 1958, en «El Decreto de 21 de marzo de 1958 y las prestaciones de Seguridad Social», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. marzo-abril 1958.

Cuando la Seguridad Social generalizada es suficiente, poco necesita de Seguridad Social complementaria. Como muy bien dice Dupeyroux, el régimen general de seguros sociales de cualquier país y los regímenes particulares se *renvoyant la balle* de la cobertura de necesidades sociales. Si aquel régimen general pierde la pelota, la recogen los sistemas convencionales, profesionales o de empresa, pero, naturalmente, sólo en aquellas empresas donde se dan las circunstancias de querer y poder hacerse cargo de ella.

El Decreto de tarifas de salarios de cotización y prestaciones de 17 de enero de 1963, ha tratado de garantizar una Seguridad Social suficiente. La Ley incorpora a sus preceptos el mecanismo de tarifas de cotización-prestaciones establecido por el Decreto en los términos que luego estudiaremos. Y sentadas las Bases de esta Seguridad Social suficiente, es aconsejable el admitir y fomentar que la mejoren cuantos quieran y puedan, facilitando, en su caso, el mecanismo necesario para que estas mejoras sean en lo posible aseguradas (4).

2. EL RÉGIMEN DE TARIFAS DE SALARIOS DE COTIZACIÓN-PRESTACIONES

Conscientes de que nuestro presente cometido se circunscribe a examinar el régimen de mejoras, su evidente conexión con las tarifas de cotización-prestaciones debe disculparnos de una breve y superficial incursión en tal materia.

Es precisamente esta apuntada conexión la que ha originado el defecto técnico de incluir el régimen de mejoras voluntarias dentro de la Base XIII, dedicada a «Cotización», olvidando el carácter sustantivo de dicho régimen, y

(4) «Resaltamos cómo ha sido necesario una articulación legal verdaderamente compleja y minuciosa, de varios lustros de gestación, para conseguir una efectiva garantía de prestaciones, cara al asegurado, en la Seguridad Social obligatoria.

Nada parecido existe respecto a garantizar las prestaciones de los regímenes privados de Seguridad Social, tanto por la falta de requisitos financieros que respalden los compromisos adquiridos (muchas veces «alegremente») por las empresas, como por la propia configuración jurídica de los sistemas, que llegan a convertir en potestativas las prestaciones complementarias, que establecen o las subordinan y condicionan con resoluciones puramente subjetivas y, al parecer, inapelables. En todo caso, bien precariamente podrá articular el trabajador su impugnación a las decisiones de la empresa sobre salario regulador, antigüedad, cotizaciones y demás circunstancias que puedan influir en la concesión o la cuantía del beneficio.

¿Y cómo reclamar ante despido aparentemente justificado o paladinamente injusto («procedente» o «improcedente», como con delicado eufemismo dice el *Texto Refundido de Procedimiento Laboral*), que se produzca años, meses, o días antes de alcanzar el derecho a la prestación reina, la pensión de jubilación?) (*Estudio...*, ya citado, pág. 174. Madrid. 1963.)

el hecho de que la cotización no es —referido al mismo— más que un mecanismo adjetivo y no siempre necesario.

... Hemos escrito en alguna ocasión que en contraposición al criterio antiguo, el Decreto de tarifas incluye a todos los españoles asegurados en siete o cinco niveles de Seguridad Social —según sean mensuales o diarios sus devengos—, que no tienen en cuenta la concreta situación salarial individualmente alcanzada. Sin embargo, no puede considerarse el módulo adoptado por el nivel de garantía como abstraído de la realidad económica o salarial, ya que las siete o cinco tarifas se corresponden con las de siete o cinco grupos o categorías fundamentales, en las que se subsumen o a las que se asimilan las múltiples categorías o puestos de trabajo existentes en las reglamentaciones nacionales, reglamentos de régimen interior, convenios colectivos y contratos individuales de trabajo. El módulo establecido se alejará de la situación real en tanto en cuanto la base en pesetas de la tarifa de asimilación se aleje de la remuneración real del afectado, y de esta distancia entre el nivel de garantía de la Seguridad Social y el nivel efectivamente alcanzado por la población afectada (o, si se quiere, por el nivel de salarios efectivamente alcanzado) irá aumentando paulatina e inexorablemente con el incremento normal de las remuneraciones, bien real o nominal. Nada se dice en el Decreto —ni ciertamente era necesario decirlo— sobre si sus tarifas de cotización son revisables; pero hay que colegir que han de serlo si no se quiere llegar, en el divorcio de aquellos términos, a extremos que hagan ineficaces las prestaciones.

Es curioso que por este mecanismo, aun cuando el sistema de cotización a Seguridad Social no tiene ninguna subordinación a los salarios reales, y entre éstos y las tarifas no exista relación jurídica o matemática de ningún género, en la práctica es previsible un fenómeno psicológico de tendencia a la equiparación, en forma que cualquier elevación de la escala salarial (del nivel salarial) provocará requerimientos de aumentos en las tarifas de cotización, y viceversa.

Teniendo en cuenta el modesto nivel de salarios con que se encuentra el Decreto en el momento de su promulgación, y la distancia, tan mencionada y consabida, entre el nivel de salarios reales y el nivel de salarios de cotización, la implantación de las tarifas supuso una efectiva y sumamente beneficiosa «revalorización» de las prestaciones, tanto más elevada cuanto menores eran las cifras de cotización en las más modestas categorías laborales. Por imperio de las tarifas, las indemnizaciones económicas del Seguro de Enfermedad y Desempleo se han visto casi inmediatamente revalorizadas en cuantía apreciable. Ningún enfermo puede percibir indemnización económica del Seguro de Enfermedad inferior a 900 pesetas mensuales. En cuanto al Mutualismo Laboral, una vez que transcurran los dos años necesarios para consolidar los nue-

vos salarios reguladores en función de las tarifas, las pensiones de jubilación mínimas (de asegurados de tarifa 7.^a) serán de un promedio de 1.350 pesetas mensuales al llegar a la edad de sesenta y cinco años. El que este benéfico efecto se siga produciendo dependerá de la agilidad de adaptación de ambos niveles —tarifas de cotización y salarios— a que antes nos hemos referido.

La Ley, en su confesada revisión de las tarifas (5); a la que no se habría «atrevido» el Decreto, establece prácticamente un *smig* (6) de Seguridad Social. Conseguido este salario regulador de prestaciones, cuya virtual aproximación al salario real se garantiza, depende «sólo» de los porcentajes de pensión que se determinen, el que el anhelo o tendencia hacia regímenes de mejora se experimente con mayor o menor intensidad (7). Nos produce cierta inquietud al respecto el hecho de que uno de los factores básicos para la determinación de las pensiones futuras serán los años de cotización; la inexorable tiranía de las posibilidades económicas, sensata y racionalmente estimadas, parece que ha aconsejado el radical cambio de rumbo que va del criterio actual (prestaciones de vejez del Mutualismo Laboral en función de la edad alcanzada) al que la Ley de Bases establece.

(5) «La cotización a la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena se realizará sobre las bases tarifadas aprobadas por el Gobierno, de acuerdo con las categorías profesionales. La base mínima de tarifa coincidirá con el salario mínimo aprobado. Las bases a que se refiere el apartado anterior serán revisables por el Gobierno en relación con los niveles efectivos de salarios y se aplicarán a todas las situaciones y contingencias cubiertas por la Seguridad Social, con la salvedad del número treinta y dos.» (Número 58 de la Ley de Bases.)

(6) Iniciales de «salaire minime interprofessionnel garantizé», que, como es sabido, se utilizan en Francia para denominar abreviadamente dicha institución.

(7) «El "clima" de promoción de regímenes complementarios dependerá, naturalmente, del nivel que alcance la Seguridad Social básica, y, en lógica consecuencia, cuanto más alto sea este nivel, menos necesidad habrá de complementarlo —en sus mismas prestaciones— con sistemas de mejora. En este sentido es interesante seguir la evolución del régimen de tarifas en sus sucesivas y previsibles revisiones, ya que si éstas se realizan con cierta agilidad, o a un ritmo análogo al de la subida de niveles salariales, serían prácticamente innecesarios los sistemas complementarios de salarios adicionales, que incluso resultarían infructuosamente onerosos al estar destinados a su superación, a corto plazo, por la Seguridad Social básica. No obstante, siempre tendrían los afectados la ventaja de una inmediata utilización de salarios reguladores a los que las tarifas pudiesen llegar sin esperar a cubrir los plazos de carencia y consolidación de quienes tuviesen que cotizar por ellos a consecuencia de revisiones.» («El régimen español de Seguridad Social complementaria», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 3, mayo-junio 1963, por JUAN EUGENIO BLANCO.)

3. CLASIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES DE MEJORAS VOLUNTARIAS

El número 59 de la Ley de Bases expone literalmente:

«El régimen de mejoras voluntarias a la Seguridad Social deberá atenerse a las siguientes normas:

a) 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.

b) Una vez alcanzados los máximos a que se refiere el apartado a), podrán asimismo las empresas mejorar, a su propio y exclusivo cargo, las prestaciones de la Seguridad Social.

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.

Las Fundaciones Laborales legalmente constituídas gozarán del trato fiscal y demás exenciones concedidas o que se concedan a las benéficas o benéfico-docentes.

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

Sin otras excepciones que las de los apartados anteriores, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva ni de mejoras voluntarias de las empresas.»

Nos parece que para un mejor entendimiento expositivo podemos utilizar las denominaciones convencionales de régimen general, régimen marginal y régimen de revalorización (especiales estos dos últimos), a los que la Ley encuadra, respectivamente, en los apartados a), b) y c) del número 59, que queda transcrito.

4. RÉGIMEN GENERAL

A) *Campo de aplicación.*—Las empresas podrán establecer regímenes de mejora mediante salarios de cotización adicionales, según el apartado a), para el conjunto de sus trabajadores, o para los trabajadores comprendidos en el ámbito del mismo Convenio Colectivo Sindical. Entendemos que existiendo o no

Convenio, con completa independencia de esta circunstancia, la empresa puede en cualquier momento incluir salarios de cotización adicionales para mejorar las prestaciones de *todos* sus trabajadores. Aparte de este supuesto, sólo afectando a trabajadores comprendidos en el ámbito de un Convenio pueden las empresas cotizar adicionalmente.

La generalidad con que está redactado el precepto, hace posible, al analizarlo, establecer distintos supuestos, todos ellos de segura aparición en la práctica de los regímenes complementarios. Moviéndonos todavía en el ámbito de una sola empresa, parece —como acabamos de indicar— que de no existir Convenio Colectivo previo que delimite un ámbito determinado, la empresa no puede beneficiar a ningún grupo de trabajadores. Parece ser también que el Convenio ha de existir previamente a las mejoras y que no ha de ser posible llegar a éstas, en lo que afecta al campo de aplicación, con un Convenio específico y exclusivo para salarios de cotización adicionales. Sin embargo, arriesgamos esta opinión sin seguridad alguna, ya que de no admitirse Convenio directo para la implantación de mejoras de cotización, bien fácil resultaría el expediente de establecerlo para cualquier finalidad, real o ficticia, delimitando el ámbito que interese, y aplicarlo posteriormente al régimen de cotizaciones adicionales. La conclusión que obtenemos es la misma. Directamente o con el Convenio indicado la empresa puede, al menos en un sentido jurídico-procesal (sin perjuicio de lo que más adelante indicaremos sobre el automatismo del régimen), incluir salarios de cotización adicionales para el grupo de trabajadores que le interese especialmente. Este «grupo» no vemos que haya de tener legalmente ninguna característica especial y predeterminada que lo tipifique como tal en condiciones de homogeneidad, semejanza categorial, de régimen de trabajo ni en factor alguno; no se trata, o al menos del precepto no puede deducirse que se trate, de un grupo «social» ni «laboral» de determinadas características, sino de una simple agrupación numérica, de varios trabajadores afectados ya o de posible afectación por Convenio Colectivo.

Análogo criterio que el expresado hemos de mantener para el caso de que las empresas que desean realizar cotizaciones adicionales sean varias y quieran realizarlas conjuntamente. También en este supuesto cabe la creación de grupos «naturales» o «artificiales», delimitados por el ámbito de aplicación de un Convenio para delimitar igualmente el ámbito de aplicación del régimen de mejoras. Esta cuestión de ámbito de aplicación y forma de determinarse, es de efectos prácticos muy interesantes, ya que a través de su mayor o menor «artificiosidad» puede deducirse en muchos casos la finalidad, no fraudulenta pero sí antiselectiva, con que cabe abordar estos regímenes. Volveremos sobre este punto en el lugar adecuado.

Sin embargo, la forzosa remisión que ha de efectuarse a los preceptos que

delimitan el ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos Sindicales en la legislación específica de éstos, condiciona esencialmente la liberalidad con que el ámbito de regímenes de mejora se establece en la Ley de Bases. El Reglamento de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales (aprobado por Orden de 22 de julio de 1958) dispone en su artículo 7.º, 3.º, que «los Convenios concertados por una sola empresa podrán afectar a la totalidad de los trabajadores de la misma o a uno o más grupos o secciones figurados en la Reglamentación correspondiente». Aquí ya vemos un criterio preceptivo de homogeneización que ha de observarse por las empresas al fijar el ámbito de los salarios de cotización adicionales, que, en principio, frustra en gran parte el intento de crear agrupaciones artificiosas.

B) *El límite para los salarios de cotización adicionales.*—Existe un límite individual absoluto, que es el de que los salarios de cotización adicionales no podrán rebasar las remuneraciones efectivamente percibidas. Esta fórmula no nos parece muy afortunada, en primer lugar, porque establece un módulo o referencia para la fijación de límites que no sea posible a su vez delimitar con exactitud. ¿Qué se entiende por remuneración efectivamente percibida? Para responder, habría que reproducir en cierto modo, aunque en pequeña escala, los viejos problemas de determinación del salario a efectos de Seguridad Social, esta vez centrados en establecer un concepto unívoco de «remuneración efectivamente percibida». Creemos que si se ha llegado a lo más en el régimen general de cotizaciones (el establecimiento de bases tarifadas), pudo seguirse congruentemente en este aspecto un criterio análogo de apreciación automática del límite, al margen de los ingresos reales del trabajador (fueran los que fueren). Pudo, por ejemplo, decirse que las cotizaciones adicionales no podrían exceder de determinado porcentaje de la base tarifada del interesado o que no podrían exceder de dos o tres tarifas más elevadas que las del mismo. Caben muchas fórmulas convencionales del tipo indicado, resolviendo cualquiera de ellas, automáticamente, la cuestión del límite.

Por otra parte, el criterio que se sigue para determinar el límite confiesa innecesariamente su escepticismo sobre la adecuación de las tarifas a los ingresos reales del trabajador, cuando nosotros creemos que es precisamente con tal criterio y, más todavía, con una constante pretensión de la mayor identidad entre ambos términos como ha de concebirse el sistema de cotización de bases tarifadas si no se quiere que falle en sus presupuestos esenciales. De ahí la oportunidad de la periódica revisión de las tarifas para adecuarlas en lo posible a «los niveles efectivos de salario» (la remuneración efectivamente percibida podríamos leer), como acertadamente dispone el número 59, párrafo segundo de la Ley de Bases.

Los salarios de cotización adicionales serán «según bases tarifadas y dentro de los máximos que se establezcan». Aparte del máximo individual a que ya nos hemos referido, estos «máximos» que se establezcan y que es de suponer lo sean con carácter general, no quedan sujetos en la Ley a precisión alguna que limite su alcance. Utilizando, a efectos expositivos, la actual escala de bases tarifadas, cabe pensar que no se prevean cotizaciones adicionales para los cotizantes por tarifa 1.^a; pero también es muy posible que se arbitren unas tarifas de cotización adicional que permitan ésta por cantidades —siempre tarifadas y escalonadas— que excedan notablemente las 5.600 pesetas de la base 1.^a actual. Nuestra opinión es la de que el estímulo debiera ser posibilitado a toda la población asegurada y que incluso los cotizantes de tarifa 1.^a pudieran ver mejorado por las empresas su salario regulador de prestaciones con cotizaciones adicionales. Coadyuva a este criterio el que si alguna empresa quiere generalizar su protección al «conjunto de sus trabajadores» esto no sería posible si los afectados por tarifa 1.^a no pudieran ampliar su salario de cotización. Empero, abonando punto de vista contrario consideraciones «redistributivas» o de mayor protección a los asegurados en tarifas inferiores, que quizá induzcan a pensar con preferencia en las posibles mejoras de éstos, entendiendo suficientemente protegidos a los de las más elevadas tarifas (8).

La escala de bases de cotización tarifada para el régimen de cotizaciones adicionales puede ser la misma que existe en el régimen general, complementándola o no con tarifas superiores a la 1.^a, y también puede ser establecida con escalones intermedios entre las bases del régimen general. Así, podría existir una tarifa para mejoras entre la base 2.^a y 3.^a del nivel de 4.300 pesetas. Otro posible supuesto, el de bases tarifadas específicas para el régimen de cotizaciones adicionales, sin relación, asimilación en parte o intercalación en las del régimen general, parece ha de desecharse por inconveniente en la mecánica administrativa, aparte de su absurdidad intrínseca (9).

(8) Tal es el criterio que refleja el número 37 de la Ley de Bases: «La prestación económica por causa de vejez será única para cada pensionista y revestirá la forma de pensión vitalicia. Su cuantía proporcional a la base de cotización se fijará conforme a normas y porcentajes reglamentarios en función de dichas bases y de los años de cotización. Se establecerá reglamentariamente un sistema que beneficie especialmente las bases inferiores.»

(9) Comentando el artículo 6.º del Decreto de 17 de enero de 1963, que establece el régimen de mejoras voluntarias y su contratación colectiva, todavía vigente, hemos escrito las siguientes consideraciones, que creemos en gran parte aplicables al régimen de la Ley de Bases.

«Una cuestión común a los tres sistemas comentados es la de si la contribución para el sostenimiento de los mismos ha de ser exclusiva de la empresa o cabe también el

C) *Prestaciones*.—Las cotizaciones adicionales en este que hemos dado en llamar régimen general de mejoras voluntarias, se realizarán «para la cobertura de una o varias de las contingencias previstas por esta Ley». Cobertura de contingencias quiere decir tanto como prestación en el sentido que el precepto le da, así que podemos repetir que las cotizaciones adicionales valen para una, varias o todas las prestaciones (entendiendo todas como subtipo de varias, ya que la Ley dice sólo una o varias).

Pero como las cotizaciones suplementarias lo que mejoran o aumentan es el salario regulador, resulta que quedan excluidas del régimen general de mejoras aquellas prestaciones en las que no existe tal factor para su determinación: concretamente, de acuerdo con la Ley, la asistencia sanitaria y el régimen de protección a la familia. Pueden mejorarse las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria, invalidez, vejez, desempleo, muerte y supervivencia.

Lo más expeditivo para la administración de la Seguridad Social y para paliar en parte la posible antiselección que se pretenda, hubiera sido la mejora del salario regulador para todas las prestaciones en función del mismo, lo que, por otra parte y al margen de exigencias administrativas, no parece que pueda recusarse por irracional. Pero la Ley ya hemos visto que proclama terminantemente el derecho a mejorar una o varias de las prestaciones, con lo cual la casuística actuarial va a alcanzar extremos desorbitados.

que existan aportaciones de los trabajadores. El artículo sexto se refiere, única y exclusivamente, a las empresas como posibles promotoras, solicitantes o creadoras de los regímenes de mejora, con lo que pudiera pensarse que la cotización se imputaba también exclusivamente a las mismas. Pero lo cierto es que estas mejoras de los tres apartados del artículo se conciben canalizadas a través de convenios colectivos sindicales, con lo cual también puede suponerse que no se excluye, reflejada en dichos convenios, la posibilidad de cotización conjunta. Sobre ésta y muchas otras particularidades en las que existe página en blanco, será necesario sentar el criterio que haya inspirado al legislador en las previstas disposiciones complementarias.

»Tampoco está claramente dilucidado si pueden solicitar y costearse regímenes de mejora los trabajadores solos. De la lectura del Decreto habría que deducir que no, ya que ni siquiera, como antes hemos visto, prevé la cotización conjunta; pero nuestra opinión es que en nada contradiría el espíritu del mismo el hecho de que tal cotización conjunta se permita, y también el admitir la cotización exclusiva de trabajadores. Al fin y al cabo, siempre será preferible que éstos, si a ello se sienten inclinados, organicen su sistema de previsión complementaria en el seno de las instituciones de Seguridad Social generalizada, que no que se produzca una proliferación y dispersión anárquica de heterogéneas modalidades.» (*El régimen español...*, ya citado.)

5. RÉGIMEN DE REVALORIZACIÓN

A) *Características.*—Con un criterio que nos parece lógico estudiamos a continuación del régimen general el de revalorización (régimen especial de revalorización de pensiones y mejoras de vejez) por la sencilla razón de que sigue incluido, como el anterior, dentro del mecanismo de la Seguridad Social y concertado en el seno de la misma. Hacemos observar que si bien para los regímenes marginales se establece preceptivamente que no podrán implantarse hasta tanto no se hayan agotado todas las posibilidades de mejora que ofrece el régimen general, nada se dice respecto a esta condición previa en lo que afecta al establecimiento de regímenes de revalorización, aun cuando por criterios simplemente lógicos nos inclinamos a suponer que también debiera ser preceptivo aquel requisito. En todo caso ésta y tantas otras cuestiones postulan una expresa aclaración al desarrollarse las normas complementarias de la Ley de Bases.

Estas mejoras de revalorización habrán de establecerse a instancia de los interesados, entendiendo por tales a los asegurados y futuros beneficiarios de las mejoras. Aquí observamos también que la empresa no aparece en un primer plano de protagonista como en el régimen general y que solamente por deducciones hay que adivinar si tiene algo que ver con este régimen de revalorizaciones, que, en la redacción literal del precepto, puede pensarse que se realicen mediante cotizaciones exclusivas de los asegurados. Siempre moviéndonos en el terreno de las conjeturas, creemos que la cotización puede o más bien debe ser conjunta, en las mismas proporciones que la generalmente establecida al margen de regímenes de mejora, aunque nada se opone en los términos del apartado c), que glosamos, a que la realicen sólo los trabajadores, como ya hemos indicado, o a que la efectúen, las empresas a su exclusivo cargo. Si el régimen pudiese establecerse sin la conformidad ni la cotización de las empresas, es congruente que se solicite «a instancia de los (asegurados) interesados», pero si aquéllas han de intervenir o cotizar, resulta más indicado que la solicitud sea suscrita por asegurados y empresas. Para conciliar lógicamente esta versión pudiera entenderse que la empresa también entraría en el amplio concepto de «interesado» a que la Ley se refiere.

En el régimen de revalorización se establece preceptivamente la aprobación previa del Ministerio de Trabajo (quizá, con el tiempo y con un sano criterio descentralizador, bastará la aprobación previa del organismo de Seguridad Social afectado, que será una Mutualidad Laboral, ya que creemos corresponde a éstas en exclusiva el otorgar las prestaciones de pensión).

¿Qué diferencia existe entre el «incluir salarios de cotización adicionales»

del apartado a) y las «cotizaciones adicionales» del apartado c)? No ofrece duda que los salarios de cotización adicionales «según bases tarifadas» son los que constituyen la diferencia entre la base que normalmente corresponda y la elegida para mejorar. Y puede colegirse, por la distinta redacción y tratamiento específico, que las «cotizaciones adicionales» son incrementos directos en el porcentaje de cotización, o incluso cabe pensar que sean cotizaciones específicas sin relación alguna con las bases tarifadas.

B) *Campo de aplicación.*—Los regímenes de mejora del apartado c), bien sean de revalorización de pensiones o de mejora de pensiones de vejez han de corresponder «a la totalidad de cada colectivo asegurado». Pero, ¿qué se entiende por colectivo asegurado, expresión que hasta ahora no aparece en la regulación de estos regímenes de mejora? Nos inclinamos, por comodidad y por lógica, a entender que el campo de aplicación es idéntico al que se determina en el apartado a) y que habrá que estimar como colectivo asegurado al conjunto de los trabajadores de una empresa o a los comprendidos en el ámbito de un mismo Convenio Sindical, con la misma problemática que abordamos anteriormente al referirnos al régimen general de mejoras. Sin embargo, la opinión anteriormente expresada de posible asimilación de los conceptos de campo de aplicación de los regímenes general y de revalorización, la formulamos con ciertas reservas, ya que también es muy posible, dada la terminante redacción del precepto —«correspondiente a la totalidad del colectivo asegurado»—, que el legislador quiera indicar como único campo de aplicación permitido el de todos los afectados por la Mutualidad Laboral que integre el colectivo, en el sentido propiamente dicho —actuarial— de este último. En el régimen que pudiéramos calificar de «más análogo» al de revalorización y mejora, entre aquéllos (vigentes en la actualidad) establecidos por el artículo 6.º del Decreto de 17 de enero de 1963, el campo de aplicación no se refería «a la totalidad de cada colectivo», sino a las empresas y agrupaciones de las mismas, para sus trabajadores o para los comprendidos en el ámbito de un mismo Convenio Sindical Colectivo. (Vid. nota 2.)

C) *Las prestaciones del régimen de revalorización.*—Las cotizaciones adicionales pueden tener dos finalidades de mejora: revalorizar las pensiones en general o mejorar las pensiones de vejez. Estudiaremos separadamente ambos supuestos.

a) *Revalorización de las pensiones.*—El régimen de mejoras podrá tender a revalorizar todas las pensiones o limitarse a la revalorización de varias o de una sola. El que se conciba el régimen de mejora como vehículo apropiado para esta revalorización induce a una conclusión pesimista, desechando la posibilidad, siempre alimentada en relación con Planes Nacionales de Seguridad So-

cial, de que en el sistema básico se comprendiese con carácter general dicha revalorización, al modo del Derecho positivo de Alemania Occidental.

La revalorización de pensiones a través de regímenes de mejora la entendemos como la consecución, por parte de los interesados, del derecho a que las pensiones que en su día devenguen sean revalorizadas con arreglo a determinados módulos que la Ley establece, pero que será necesario determinar, bien implantando un sistema general de revalorizaciones al que pueden acogerse los interesados o bien ofreciendo varias posibilidades o módulos de revalorización, entre los cuales pueden elegir los interesados el que mejor les parezca. Por razones de simplificación actuarial y administrativa nos inclinamos porque prevalezca el primer criterio. Empero, la complicación actuarial de este régimen la suponemos enorme —sea uno o varios los módulos de revalorización—, ya que normalmente ha de referirse a coste de vida, devaluación monetaria o cualquier otro factor de concreción absolutamente imprevisible (10).

(10) En la Ponencia de Seguridad Social del II Congreso Sindical (marzo 1961) se hacían estas consideraciones sobre el problema: «La concepción de las prestaciones económicas sustitutivas del salario como medio idóneo de procurar la subsistencia del beneficiario en el mismo nivel de vida que poseyera durante la actividad laboral del causante, lleva al planteamiento del problema agudizado durante los últimos decenios en casi todos los países: el de la necesidad de revalorizar el importe de las pensiones a fin de conservar el valor adquisitivo inicial, ante la devaluación de la moneda en que se hallen fijadas, preocupación que aparece manifiesta tanto en los Congresos Nacionales de Trabajadores celebradas por la Organización Sindical, como en el Consejo Social de la misma.

Si la justificación de tal revalorización resulta obvia, cualquiera que sea el ángulo desde el que se la contemple, hasta el punto de ser unánime en cuanto a dicho objetivo las medidas adoptadas por los diversos países, esta unanimidad se altera respecto de la índole de dichas medidas, lo que no hace sino acreditar la dificultad existente para la obtención de una fórmula dotada de las necesarias condiciones de exactitud, equidad y automatismo.

Como demostración de este aserto puede observarse cómo Francia revisa en abril de cada año la cuantía de sus pensiones, corrigiéndolas en relación con la diferencia del salario medio de los asegurados respecto del año anterior. En Bélgica el ajuste es automático, de conformidad con el índice de precios. En Argentina se consideran los índices de precios de los tres últimos años. En Brasil, si la diferencia entre la pensión y el índice de mejoras de salarios fuera superior al 15 por 100, se dispone por Decreto el reajuste correspondiente; es análogo a éste el sistema seguido por Chile.

Pero entre los diversos procedimientos, el adoptado por la República Federal Alemana quizá sea en la actualidad el que más se aproxima a las condiciones ideales que quedan señaladas, ya que en él la adaptación de la base de cómputo da una pensión automática, al tener lugar de pleno derecho en función de la cifra de sueldos medios que se ha de fijar anualmente sobre las estadísticas preparadas por la Oficina Federal de Estadística.

Lo indicado basta para señalar la imperiosa necesidad de someter a las pensiones a

Claro que también caben fórmulas de revalorización puramente matemáticas y abstraídas de la realidad socioeconómica futura, tal como sería, por ejemplo, el disponer que cada cinco años aumentase en un 10 por 100 el importe nominal de la pensión. En todo caso, el régimen aparece como original y de difícil articulación, ya que lo habitual en el Derecho comparado es que el importe de las revalorizaciones cargue sobre el Estado y los activos, beneficiando a los pasivos sin aportación directa de éstos. En el régimen que nos ocupa, los activos, en vida activa, se costearán su revalorización. O, *mutatis mutandis*, según quién pague, la revalorización se costeará a favor de los activos mientras éstos mantienen tal condición. Aunque también cabe, en un plano ideal, que se arbitren sistemas de cotización adicional en favor de los pasivos a cargo de éstos y las empresas, o exclusivamente de las últimas, si así lo han convenido en régimen de mejoras.

b) *La mejora de pensiones de vejez*.—Todas las pensiones (viudedad, orfandad, vejez, etc.) pueden revalorizarse en régimen de mejoras, pero sólo la pensión de vejez puede mejorarse, entendiéndose por mejora la elevación de su

una permanente equivalencia respecto del poder adquisitivo que poseyeran en la fecha de su concesión inicial, no obstante la dificultad de su realización, para la que puede considerarse en puridad la existencia de estos sistemas:

1.º Elevación de pensiones en cuantía análoga a aquella en que se hubiera operado la elevación del promedio de salarios.

2.º Revalorización en la proporción en que se hubiera elevado el índice del costo de vida.

3.º Revalorización mediante el sistema de aumentos en atención a la época en que se hubiera iniciado el cobro de la pensión.

4.º Revalorización mediante la aplicación del mismo porcentaje en que se hubiera elevado el salario de la respectiva categoría profesional en la Reglamentación de Trabajo correspondiente.

Los dos primeros sistemas, como vimos, han sido practicados en diversos países, y del tercero frecuentemente se observan ejemplos en la revalorización de determinadas percepciones, incluso ajenas a la Seguridad Social, tales como la renta de viviendas, etc. En cuanto al último sistema mencionado, puede observarse que realmente constituye una variante del primero de ellos, al basarse en el salario, si bien, por implicar cierta particularización, representa al lado de una mayor posibilidad de exactitud, un mecanismo más complejo.

Dentro de los criterios enunciados ha parecido oportuno adoptar el que refleja la Base, que concilia la orientación hacia el mantenimiento del nivel adquisitivo con ineludibles exigencias de carácter actuarial.»

La Base acordada decía:

«La cuantía de las pensiones debe ser revisada periódicamente para mantener su poder adquisitivo mediante su elevación, paralela a la que hubiera experimentado el promedio de la base de cotización.»

cuantía inicial, en contraste con lo que entendemos por revalorización, que es una mejora sucesiva e ilimitada temporalmente, de dicha cuantía.

Pero si antes hemos expresado nuestra opinión (no muy terminante y con ciertas reservas), de que para acogerse al régimen de revalorización del apartado c) debieran haberse agotado antes las posibilidades que ofrece el régimen general del apartado a), nos encontraríamos con que las pensiones de vejez que se pretenda mejorar han alcanzado ya, por los salarios de cotización adicionales del régimen general, el máximo nivel. La mejora, entonces habría de canalizarse a través de aumentos del porcentaje aplicable. Si el máximo según el apartado a) es un salario regulador de tarifa 1.^a actual (5.600 pesetas) y la pensión previsible a los sesenta y cinco años es de un 70 por 100 de dicho regulador (nos movemos en hipótesis), la mejora estribaría en que el porcentaje fuese del 75, 80, ó cualquier otro superior.

Si por la vía del apartado a) parece deducirse el propósito del legislador de que las pensiones no rebasen el nivel de los salarios realmente percibidos (y de ahí el que no se admitan en ningún caso bases de cotización superiores a las remuneraciones efectivas), a través del régimen de mejoras de pensión de vejez parece posible el rebasar con la misma las remuneraciones percibidas en efectivo.

6. RÉGIMEN MARGINAL

A) *Características.*—Como ya hemos indicado, aquí sí que no cabe duda alguna de que para acogerse a este régimen es necesario el haber agotado las posibilidades de mejora que ofrece el que llamamos régimen general contenido en el apartado a) del número 59 de la Ley de Bases.

Se trata de un régimen totalmente independiente de las instituciones de Seguridad Social y que puede configurarse institucionalmente, no sólo en las modalidades que la propia Ley tipifica, sino, dada la amplitud de su redacción y espíritu que la anima, en cualquier clase de instituciones e incluso en los regímenes de empresa que no requieran ningún aparato institucional; es decir, que se deja en completa libertad a las empresas para que por cualquier procedimiento mejoren las prestaciones de Seguridad Social de sus trabajadores, sin más condiciones que el haber alcanzado por los mismos previamente el máximo de salarios de cotización adicionales que en el régimen general se permitan.

B) *Campo de aplicación.*—El ámbito personal de las mejoras marginales es absolutamente libre, ya que la empresa puede mejorar como quiera, cuando quiera y a quien quiera. No obstante, cuando la propia empresa se condicione en pactos o convenios comprometiéndose a actuar en determinado sentido, ha-

brá de atenerse a los términos del acuerdo y responder de las obligaciones que contraiga.

C) *Las prestaciones del régimen marginal.*—Es ilimitado el ámbito de prestaciones en el que las empresas pueden extenderse al establecer mejoras del régimen marginal. Nos atreveríamos a decir que no sólo cabe mejorar las prestaciones de la Seguridad Social individualizadas, estableciendo para las mismas mayores niveles o especiales características de mejoras, sino que incluso es posible el implantar prestaciones no comprendidas en el sistema general de Seguridad Social que establece la Ley de Bases. Sin embargo, y dada la condición previa de agotar las posibilidades de mejora del apartado a), resulta que las empresas habrán de mejorar preceptivamente en todo caso el salario de cotización.

Las mejoras del régimen marginal han de correr «al propio y exclusivo cargo de las empresas», con lo que, volviendo a las consideraciones anteriores, cabe colegir a contrario sensu que las mejoras de los apartados a) y c) (régimen general y régimen de revalorización) han de o pueden ser contributivas, con cotizaciones a cargo del asegurado, sin que esto excluya necesariamente las de las empresas. Empero, apreciamos cierta contradicción, ya que si uno de los vehículos de mejoras pueden ser las Mutualidades de Previsión, resulta consustancial a la condición de mutualista el pago de la cuota. Volveremos sobre el mismo tema cuanto tratemos de las mejoras a través de tales instituciones.

Quizá como consecuencia lógica de que son las empresas las que preceptivamente han de pechar con todos los gastos que de las mejoras se originen, se determina en la Ley que las mismas han de elegir el vehículo que estimen más apropiado en cada caso, citándose los siguientes:

a) *Mejora directa.*—Es el régimen más expeditivo para las empresas, ya que no requiere necesariamente aparato institucional alguno. Claro está que este aparato resultará más o menos forzado según la complejidad que el propio régimen de mejoras entrañe. También entra en lo posible el que estas mejoras directas no sea preciso el concretarlas y que las empresas las concedan regular o esporádicamente cuando lo crean oportuno, para lo cual no vemos impedimento legal de ningún género o sin contratación colectiva.

b) *Fundaciones Laborales.*—Nos parece un tanto anómalo que a través de la Ley de Bases de Seguridad Social e intercaladas en las disposiciones que se refieren a las mejoras voluntarias (a su vez indebidamente integradas en la Base XIII destinada a cotización), se establezcan las exenciones y el trato fiscal respecto a las Fundaciones Laborales, que, por otra parte, ya constan —quizá menos precisamente en algún aspecto— en su legislación específica.

La institución, un tanto desdibujada, de las Fundaciones Laborales, se in-

rodujo en nuestro Derecho positivo por Decreto del Ministerio de Trabajo de 16 de marzo de 1961, y parece deducirse del preámbulo de esta disposición que a través de dichas instituciones se pensó pudiesen canalizarse las obras asistenciales y los sistemas de previsión empresariales que proliferaban en los Convenios Colectivos Sindicales que aparecían en aquella época. Se expone en el preámbulo que «es cada día mayor el número de empresas que en recta interpretación de sus deberes sociales implanta en su seno organizaciones asistenciales en pro de sus trabajadores, aunque generalmente sin adscribir a ellas bienes concretos ni darles autonomía, ni conceder a los trabajadores intervención en su manejo. El gran interés de la labor que estas Instituciones pueden desarrollar, no sólo directamente por la actividad que efectúen, sino porque implican el acercamiento de todas las gentes que trabajan en un mismo Centro, aconseja ofrecer a empresarios y trabajadores fórmulas que den estabilidad a la obra, estimulen su extensión y den facilidades para que los trabajadores se solidaricen con el esfuerzo de la empresa, contribuyendo a que los resultados sean optimistas. Parece adecuado a tal propósito utilizar como instrumento jurídico la figura de las Fundaciones que da permanencia al Organismo y permite utilizar las iniciativas particulares y recoger la ayuda que el Estado debe dar no sólo en forma de defensa y garantía, sino mediante la concesión de privilegios que estudien e impulsen la iniciativa privada. Las entidades que nacen a virtud de la presente norma no significan en modo alguno que desaparezca o se obstaculice la obra desarrollada hasta aquí, la cual puede continuar en la forma actual, transformarse adoptando la nueva modalidad establecida o coincidir de suerte que en la misma empresa, al lado de la obra asistencial llevada directamente por el empresario, pueda implantarse una Fundación, de acuerdo con las normas del Decreto.»

Las Fundaciones Laborales, según el artículo 2.º, habrán de ser inscritas, una vez aprobada oficialmente su constitución, en el Registro Oficial de la Dirección General de Previsión, para las entidades de previsión social acogidas a la Ley de 6 de diciembre de 1941.

A la Organización Sindical corresponderá estimular, orientar y cooperar en el desarrollo de estas Fundaciones, a través de sus Obras Sindicales y, especialmente, de las Juntas de jurados.

«Las Fundaciones Laborales serán creadas a virtud de pacto o concierto entre las empresas y sus trabajadores. En él se estipulará la aportación de unas y otros y las normas sobre gobierno y administración. Dichos pactos tendrán el carácter y se celebrarán con las formalidades establecidas para los Convenios Colectivos Sindicales.» (Art. 3.º del Decreto de 16 de marzo de 1961.)

c) *Obras Sindicales*.—La mención expresa a Obras Sindicales como vehículo para el establecimiento de mejoras en el régimen marginal obliga a pen-

sar en el concurso de éstas en las materias a que se refieren sus propias denominaciones, todas ellas susceptibles de comprenderse, en un amplio concepto de Seguridad Social, como elementos que proporcionen, aumenten o complementen la misma. Las recordamos seguidamente: Artesanía, Cooperación, Educación y Descanso, Formación Profesional, Formación Profesional Acelerada, Hogar y Arquitectura, Lucha contra el Paro, Previsión Social y 18 de Julio (Prestaciones Sanitarias).

d) *Mutualidades de Previsión*.—Entendemos que la Ley se refiere concretamente a las Mutualidades de Previsión Social, reguladas por Ley de 6 de diciembre de 1941, con Reglamento de 26 de mayo de 1943. La contradicción que antes registramos entre la cotización a cargo exclusivo de las empresas que se impone para el régimen y la cotización a cargo del asegurado, que es consustancial a la condición de socio beneficiario de la Mutualidad de Previsión Social, creemos puede resolverse en el sentido de que sea la empresa la que sufrague todas las cotizaciones de los trabajadores a su servicio que constituyan una Mutualidad.

En todo caso no se adivina qué papel distinto del indicado (equivalente al de «socio protector») puede corresponder a las empresas en el régimen de Previsión Social canalizado a través de Mutualidades reguladas por la mencionada Ley de 6 de diciembre de 1941.

e) *Entidades aseguradoras de todas clases*.—Si bien la expresión «de todas clases» parece dar a entender una enorme amplitud en el concepto de entidad aseguradora, en la práctica entendemos se refiere principalmente a las Compañías de Seguro Mercantil o a las Mutualidades que practiquen este Seguro.

Es aquí donde el Seguro privado puede encontrar cierta compensación al hecho de que se haya suprimido su colaboración en la gestión del Seguro de Accidentes de Trabajo, corroborando esta apreciación el hecho de que la inclusión de esta posibilidad en la Ley de Bases se realizó en virtud de enmienda introducida en su discusión por la Comisión de las Cortes (11). Los regímenes de Seguros arbitrados con cierta frecuencia en los Convenios Colectivos Sindicales hasta su prohibición por el artículo 6.º del Decreto de 17 de enero de 1963, podrán volver de nuevo a concertarse entre empresas y compañías aseguradoras.

El Instituto Nacional de Previsión puede muy bien incluirse entre estas en-

(11) El Proyecto enviado a las Cortes decía que «una vez alcanzados los máximos a que se refiere el apartado a), podrán asimismo las empresas mejorar, a su propio y exclusivo cargo, las prestaciones de la Seguridad Social. Estas mejoras podrán realizarse a través de Fundaciones Laborales legalmente constituidas, que gozarán del trato fiscal y demás exenciones concedidas o que se concedan a las benéficas o benéfico-docentes».

tidades aseguradoras de todas clases a que se refiere la Ley, ya que precisamente estos seguros voluntarios de estímulo o complemento de la Previsión Social obligatoria fueron objeto de una dedicación especial de la Entidad en sus primeros años de existencia. Al margen del enorme desarrollo que a través del I. N. P. experimentó la Seguridad Social obligatoria, jamás abandonó el Instituto su modalidad de «entidad promotora de seguros voluntarios», consustancial al viejo e imperativo lema plasmado en su Ley fundacional de 27 de febrero de 1908 de difundir e inculcar la previsión popular». Tanto para seguros individuales (trasunto actual de la clásica «libertad subsidiada») como para contratos o pólizas colectivas, cuenta el Instituto con organización y servicios adecuados y cabe suponer que a través del mismo pueden canalizarse regímenes de mejora marginales que las empresas quieren establecer con sólidas garantías.

7. LA CONTRATACIÓN COLECTIVA DE MEJORAS

Dice el número 59, en su último párrafo, que sin otras excepciones que las de los regímenes de mejora que ha especificado en sus apartados a), b) y c), «la seguridad social no podrá ser objeto de contratación colectiva ni de mejoras voluntarias de las empresas». La contratación colectiva a que se refiere este párrafo habrá que referirla, sin duda, a la que se realiza a través de Convenios Colectivos Sindicales, única forma de contratación colectiva propiamente dicha que existe en nuestro Derecho laboral. El Convenio Colectivo Sindical creemos puede ser exclusivo para la implantación de mejoras o éstas pueden ir insertas como una o varias de las cláusulas que contenga el Convenio.

Aunque «sólo» las mejoras que detallan los tres apartados mencionados pueden ser objeto de contratación colectiva, la amplitud con que se conciben las del régimen marginal del apartado b) hace que, en la práctica, la gama de prestaciones que puede contratarse colectivamente sea ilimitada.

Hemos de plantearnos la importante cuestión de si es posible o la Ley de Bases permite el que se mejoren voluntariamente las prestaciones de la Seguridad Social *sin contratación colectiva* alguna. A nuestro juicio se impone la contestación afirmativa, ya que el número 59 se limita a establecer el ámbito personal y las prestaciones que pueden establecerse en convenio colectivo, pero no impone prohibición alguna para que las prestaciones se otorguen al margen de tales convenios. Corroboramos este criterio el que al decir que «no podrá ser objeto de contratación colectiva» añade explícitamente «ni de mejoras voluntarias», con lo que queda claro que la propia Ley prevé estos dos canales: mejoras a través de convenio y mejoras voluntarias (sin convenio,

añadimos lógicamente nosotros). También para las mejoras voluntarias con convenios se establece, como vemos, la limitación de que no pueden ser distintas a las de los tres apartados a), b) y c) tan citados, limitación que antes hemos explicado resulta inoperante. Más inoperante todavía en el caso de mejoras voluntarias sin convenio, ya que se evade el orden lógico que para las marginales de contratación colectiva se preceptúa en el sentido de cubrir primeramente las prestaciones del régimen general.

Aun cuando hemos dejado constancia de nuestra opinión de que la contratación colectiva, en el pensamiento del legislador de las Bases, la constituyen exclusivamente los Convenios Colectivos Sindicales, es posible que por razones instrumentales y prácticas, incluso también por otras que tienden a facilitar la protección de los asegurados, se admitan, con un criterio laxo de la expresión, «Convenios» informales, o con formalidades distintas de las que han de revestir los colectivos sindicales. Nos parece en principio aceptable, partiendo de tal concepto laxo, el que se admitan, por ejemplo, «Convenios» concertados por secciones sociales y económicas de determinada rama de la producción, o por una empresa y sus trabajadores. También sobre esto es conveniente se pronuncien con claridad las disposiciones de desarrollo (12).

(12) Un criterio válido, al menos con carácter analógico por la identidad del problema, podemos obtenerlo de la Orden ministerial de 27 de junio de 1963, por la que se dictaron normas para la aplicación y desarrollo del Decreto de 17 de enero del mismo año. Se dice en el artículo 23 que «para que las mejoras de las bases de cotización surtan los efectos correspondientes, no se exigirán otros requisitos más que su inclusión en el modelo E-2, separado del que incluya las cotizaciones normales, y la comunicación al órgano gestor correspondiente, en la que deberá constar la fecha de aprobación del Convenio Colectivo que establezca las mejoras o la conformidad del Jurado de Empresa o Enlaces Sindicales, en su caso, así como la forma y cuantía de las expresadas mejoras.

El artículo 24 señala que «la contratación de prestaciones especiales a que se refiere el artículo 22 habrá de establecerse por medio del correspondiente convenio con el órgano gestor a quien afectan las mismas, mediante cuota independiente de la de los regímenes obligatorios, en la cuantía necesaria para cubrir técnicamente los riesgos, según las circunstancias del colectivo».

Las instrucciones cursadas a las empresas por el Instituto Nacional de Previsión en desarrollo de los artículos anteriormente transcritos, condicionan un tanto el régimen de cotización para mejoras de base salarial, ya que disponen que «con carácter previo a la presentación de la primera liquidación sobre mejoras comunicarán las empresas al órgano gestor correspondiente la fecha de aprobación del Convenio Colectivo que establezca dichas mejoras o la de conformidad del Jurado de Empresa o Enlaces Sindicales en su caso y la forma y cuantía de las mismas».

Exponen las instrucciones que «la tramitación de los convenios con el órgano gestor para la contratación de prestaciones especiales se iniciará a petición de la empresa o grupo de empresas afectadas, que expondrán las circunstancias de las mejoras que pretenden

8. LA ANTISELECCIÓN EN LOS RÉGIMENES DE MEJORA

El régimen general de mejoras «honradamente» pensando, va dirigido a todas aquellas empresas que quieren aumentar el nivel de la Seguridad Social de sus trabajadores a través de cotizaciones adicionales que eleven el salario regulador de prestaciones. Pero es posible e incluso —desgraciadamente— probable, que esta benéfica actitud pueda derivar hacia algo que cabría calificar de beneficencia abusiva, fraudulenta o como se quiera, que origine un mayor nivel de salario regulador para uno o varios trabajadores, con una «descompensación actuarial» que a la larga perjudicaría al resto del colectivo y, por tanto, al reproducirse cuantitativamente sería moral y económicamente inadmisibile.

En principio, puede afirmarse que cuanto mayor es la extensión del grupo mejorado, menores son las posibilidades o indicios de que se trate de una mejora fraudulenta. Si las empresas afectadas por un Convenio que tiene como ámbito de aplicación la industria minera asturiana o la siderúrgica catalana, establecen un régimen de mejora para todos los trabajadores comprendidos en ellas, hay que descontar cualquier finalidad que no sea la de mejorar «honradamente» el nivel de prestaciones de dichos trabajadores. Pero no cabe obtener con seguridad esa misma conclusión si una empresa que sólo tiene tres empleados de cincuenta y cinco o sesenta años, decide mejorar para «todos sus trabajadores» el salario regulador de prestaciones de la pensión de jubilación o de las que se causen al fallecimiento. Dada la facilidad que hemos visto existe para la fijación del ámbito personal de los regímenes de mejora, son muy posibles las antiselecciones mejorando salarios de desempleo en industrias de frecuente alternativa de nivel ocupacional, de salarios de vejez-supervivencia para sectores laborales o grupos concretos dentro de cada empresa, cuyos componentes sean de edad avanzada, incluso, exagerando el ejemplo, mejorar el salario regulador de incapacidad laboral transitoria para individuos o grupos de morbilidad acentuada. En fin, no parece necesario el extendernos en más ejemplos y consideraciones para resaltar lo que resulta obvio: cabe prever mejoras fraudulentas a través de los salarios de cotización adicionales.

y facilitarán cuantos datos resulten necesarios además de los que aporte el órgano gestor para determinar las condiciones generales del Convenio».

Observamos que no se ha exigido, al menos hasta el presente, en todo caso, la existencia de Convenio Colectivo Sindical, equiparándose al mismo la conformidad del Jurado de Empresa y la de los Enlaces Sindicales, lo que nos induce a pensar que también en el futuro se admitirán los convenios informales a que nos hemos referido en el texto.

Pero en esta como en otras muchas cuestiones de Seguridad Social la frontera entre lo normal y admisible y lo anormal y recusable es sumamente lábil.

Con un criterio rigidamente actuarial el problema de la antiselección habría que considerarlo inexistente con el simple expediente de no admitir aquellos salarios adicionales que se estimaran fraudulentos. Suponemos complejísima la determinación socio-actuarial en estas circunstancias, máxime cuando en los colectivos —pequeños o grandes— han de entrar con frecuencia trabajadores «de cierta edad» y trabajadores jóvenes, sanos y enfermos, potencialmente próximos a causa de prestación y teóricamente alejados de los hechos causantes (13).

Por otra parte, la Ley no prevé o no parece deducirse de la misma, un trámite de admisión, sino que parece indicar que los salarios adicionales han de computarse con la sola reserva de comprobar *a posteriori* si se cubre la única exigencia del campo de aplicación referida a todos los trabajadores o a los que estén afectados por el ámbito de un convenio colectivo.

En el régimen de revalorización no cabe hablar de antiselección, ya que las cotizaciones las determinará el órgano gestor teniendo en cuenta los datos que afecten al colectivo. Y en el régimen marginal tampoco es previsible la antiselección, ya que se desarrolla con independencia de las instituciones administradoras de la Seguridad Social básica.

(13) «Sin mayores esfuerzos pueden colegirse las grandes dificultades que han de existir para determinar las condiciones técnicas (períodos de carencia, cotizaciones mínimas, antigüedad laboral, etc.) y la concreta contribución económica para el desarrollo de estos regímenes, máxime si se tiene en cuenta que no parece pueda concederse la «afiliación» a los mismos a título personal, sino encuadrando colectivamente a los trabajadores de la empresa o a los comprendidos en un Convenio. Queremos decir que habrá que admitir la afiliación de cuantos se encuentran en cada momento en la empresa o Convenio sin necesidad de control de admisión alguno distinto del que con carácter general quepa establecer al determinar las mencionadas condiciones técnicas. Sobre estos presupuestos hay que tener en cuenta que será difícil calcular, en colectivos reducidos que no permitan el contar con compensaciones ni con leyes de «grandes números», una cuota fija. Por otra parte, este colectivo puede variar en términos imprevisibles respecto al que haya servido para el estudio inicial, por lo que también cabe prever un complejo sistema de revisiones y, en todo caso, la constante proporción de antecedentes personales de la población acogida al régimen de mejoras.

Como ya hemos advertido en otras ocasiones, y con carácter general, el ligar el derecho a determinadas prestaciones al hecho de permanecer en determinada empresa puede contribuir a la inamovilidad de la mano de obra. Para paliar este posible efecto negativo de los regímenes complementarios, sería interesante vincular de algún modo al interesado «los derechos adquiridos», para que no los perdiese al abandonar la empresa por cualquier causa.» (El régimen español... ya citado.)

9. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El número 6o de la Ley de Bases dice que la cotización de los regímenes y sistemas especiales se efectuará de acuerdo con las normas que en cada caso se determinen. No cabe duda que el legislador ha querido referirse en aquel número a los «Regímenes y sistemas especiales» que titulan y dan contenido a la Base III. Es en el número 12 de esta Base donde encontramos —quizá no muy congruentemente— la norma de que a las personas no comprendidas en los regímenes y sistemas especiales les serán aplicables las disposiciones del régimen general de la Seguridad Social, sin perjuicio de las normas que se dicten estableciendo sistemas especiales en materia de encuadramiento, afiliación y cotización.

Los regímenes de mejora determinarán, a nuestro juicio, un sistema especial de cotización dentro del régimen general de la Seguridad Social en el que estarán encuadrados sus beneficiarios (14). En todo caso el régimen de mejora beneficiará a asegurados ya encuadrados y afiliados, por lo que ceñimos el comentario al procedimiento posible de cotización, referido exclusivamente a los regímenes de mejora general y de revalorización, ya que el marginal no dará lugar a «cotizaciones» a Seguridad Social propiamente dichas.

El procedimiento de cotización en el régimen general de mejoras aparece simplicísimo según la Ley, ya que la expresión «podrán» las empresas incluir salarios de cotización adicionales parece dar a entender que basta sólo con incluir efectivamente esos salarios al cotizar; llevando la cuestión al actual procedimiento administrativo, bastaría con consignar en la relación nominal de productores cotizantes el salario mejorado y atenerse al mismo al calcular la cuota. No obstante, en el régimen actual de mejoras voluntarias regulado por el artículo 6.º del Decreto de 17 de enero tan citado, observamos que se exige por la administración de la Seguridad Social el que los salarios mejorados consten en una relación nominal exclusiva e independiente de la que afecta a los asegurados «normales» (vid. nota 12) o no mejorados. En la mecánica administrativa puede adoptarse para el desarrollo del número 59 de la Ley de Bases cualquiera de los dos criterios básicos señalados o cualquier otro que parezca más racional o cómodo. Se nos ocurre de momento que si persiste el proceso de cotización con relaciones nominales y por motivos que no se nos alcanzan no

(14) Habrá que aclarar en las disposiciones de desarrollo si las mejoras pueden establecerse exclusivamente en el régimen general de Seguridad Social o cabe también implantarlas en los regímenes especiales —o al menos en algunos de ellos— que se enumeran en la Base III.

es posible la consignación de los salarios mejorados en la misma forma que los restantes (si bien pueden distinguirse con cualquier señal convencional), cabe habilitar dos casillas en dicha relación para evitar la presentación de dos, como sucede actualmente.

Aludimos antes a si el «podrán» del apartado a) quería implicar no sólo la simple consignación material de los salarios en los impresos de cotización a que acabamos de referirnos, sino la automática admisión de los salarios declarados, mejorando las bases preceptivas. Refuerza este último criterio el hecho de que para el régimen de revalorización del apartado c) se exige la previa aprobación de las cotizaciones adicionales. Empero, hemos de insistir en nuestra posición de que los salarios de cotización adicionales han de proponerse previamente al órgano gestor y conceder a éste la facultad de aceptarlos o rechazarlos si no se quiere facilitar una antiselección que alcance proporciones insostenibles. Incluso cabe que el órgano gestor, cuando advierta unas «características» especiales en el grupo cuyos salarios reguladores se pretenda mejorar, sin perjuicio de rechazar su admisión, pueda proponer fórmulas combinadas con el sistema de revalorización que permitan a los presuntos beneficiarios el alcanzar los niveles a que aspiran.

La cotización adicional del régimen de revalorización la vemos más difícil de integrar en el procedimiento administrativo general, aun cuando en realidad esta posibilidad venga facilitada o impedida por las normas que desarrollen concretamente el régimen, ya que los amplios términos en que está redactado el apartado c) permiten los diversos criterios que hemos expresado y muchos otros, alguno de los cuales se adoptará por el legislador en su día, condicionando el procedimiento administrativo.

La simplificación, racionalización y uniformidad administrativas que era lógico esperar del sistema de bases de cotización tarifadas implantado por el Decreto de 17 de enero de 1963, se vieron fuertemente contrariadas por la transitoria pero temporalmente dilatada admisión de los salarios «congelados» superiores a las tarifas. Ahora, la sucesiva introducción de salarios mejorados y cotizaciones adicionales contribuirá a enturbiar el claro panorama administrativo que se derivaría de una aplicación pura, simple y exclusiva del régimen de bases tarifadas. No se nos oculta que esta «conquista» de la racionalización y simplificación administrativa era adjetiva entre las fundamentales que se propuso y logró el Decreto mencionado. Pero pensamos que si lo que al fin y al cabo se pretende es la mayor adecuación del salario real con el de cotización, es posible concebir la vuelta al sistema de cotización por la remuneración real, pero dejando las bases tarifadas como salarios mínimos de cotización (15).

(15) «Si, como apuntamos, se registra con cierta generalización un movimiento de

10. LA INSEGURIDAD DE LOS RÉGIMENES DE MEJORA

La obligatoria gestión por las instituciones de Seguridad Social básica de los regímenes de mejora general y de revalorización, insertos en Convenios Colectivos, palía en parte la falta de seguridad de que adolecen esos regímenes derivada de la propia constitución de las empresas «mejoradoras», de las relaciones laborales y de un cúmulo de circunstancias sociales y económicas de difícil previsión y a las que, de ocurrir, no pueden hacer frente aquéllas (16).

regímenes de mejora mediante cotizaciones en función del salario real, se producirá el curioso fenómeno de que a través del Decreto de tarifas, que rompe la relación mantenida hasta su aparición entre cotizaciones y remuneraciones, se habría contribuido al restablecimiento de aquélla, resquebrajada esencialmente por el juego de los convenios colectivos y las desgravaciones de cotización. No podemos ocultar la simpatía con que entrevemos la posibilidad de tal fenómeno, aun cuando ello significase la pérdida de las ventajas de normalización y de otra índole que el nuevo sistema entraña. De todas formas habrá que ir pensando en que la tipificación de tarifas, que se inicia sensiblemente tarada en su aplicación práctica por la supervivencia de innumerables situaciones individualizadas de salarios superiores a aquéllas, quizá no llegue nunca a rendir, en el orden técnico-administrativo, los óptimos frutos que teóricamente cabe imputarle, a consecuencia precisamente de la proliferación de estos regímenes de mejora a través de salarios de cotización individualizados en función de concretar remuneraciones percibidas por cada persona asegurada.» (*El régimen...*, ya citado.)

(16) «Con frase gráfica ha podido preguntar PAUL DURAND cómo, si la convención colectiva de Seguridad Social no puede ser establecida para una duración indeterminada, se acomodaría un régimen de Seguridad Social a la inseguridad que imprimiría al mismo la facultad de rescisión unilateral.

Se ha dicho, por otra parte, que las regulaciones de Seguridad Social poco tienen que ver con las relaciones laborales propiamente dichas; y que si éstas tienen un juego de prestaciones mutuamente exigibles, las otras, las de Seguridad Social, han de cristalizar en relaciones de beneficiarios con entes aseguradores, ya que la Seguridad Social ha de aflorar siempre en creaciones institucionales complejas, en organizaciones administrativas y financieras. Como dice el ilustre laboralista francés (trágicamente desaparecido en la catástrofe de Agadir), las convenciones, cuando incluyen cláusulas de Seguridad Social, «deben prever la creación de un ente jurídico, provisto de personalidad moral, y los derechos pertenecientes a los asegurados al régimen son ejercidos, no contra el patrono (como en las convenciones colectivas ordinarias), sino contra esta persona moral». También destaca el profesor francés cómo la noción de representantes de los interesados no es dualmente válida para trabajadores en activo y beneficiarios de Seguridad Social de convenios y que incluso las aspiraciones de ambos sectores pueden resultar en ocasiones antitéticas.» (*Estudio...*, ya citado, pág. 33.)

«Otro efecto no despreciable, también de carácter negativo, originado por la Seguridad Social complementaria, es el de la falta de garantía. De todos es conocido el lento y penoso proceso que ha sido necesario arbitrar en la Seguridad Social obligatoria

Como un factor de inseguridad aparece en primer término la duración de la obligación o el propósito a que se contraen las empresas concretada en Convenio si es que la mejora se establece por este conducto, o reflejada en cualquier tipo de acuerdo, insertada en un Reglamento de Régimen Interior, consignada en las actas de un Jurado de Empresa o «pensada», sencillamente, en la mente del empresario, ya que esas y muchas más formas de implantación de regímenes de mejora cabe imaginar.

Si se trata de Convenio, no es frecuente que las empresas se comprometan en las cláusulas de repercusión económica a que tengan efectividad por plazos que excedan en duración a los del propio convenio y con ello tenemos una primera inseguridad derivada de que las aportaciones patronales no se sabe si serán mantenidas en la futura regulación del trabajo una vez extinguida la vigencia del Convenio que las implanta o prolonga. Esta incertidumbre es idéntica en las formas de contratación o concesión distintas a la del Convenio Colectivo.

Nada se opone a que las empresas, en Convenio o fuera de él, contraigan obligaciones *sine die* o estipuladas para largos períodos temporales, pero repetimos que no suele darse esa circunstancia por obvias razones.

Nosotros hemos estudiado en diversos trabajos los restantes factores de inseguridad, por lo que terminamos este comentario enunciando simplemente entre los más importantes, la posible impotencia económica de la empresa y la forzada vinculación a la misma de los trabajadores mejorados (17).

para que en ningún caso queden sin amparo los asegurados o beneficiarios una vez ocurrido el hecho causante de la prestación. Si bien en el Seguro de Accidentes de Trabajo se logró la absoluta garantía con la creación del fondo de tal nombre, hasta bien recientemente no se ha logrado la seguridad de perfección de prestaciones en los Seguros Sociales Unificados, ya que la teoría de la compensación de culpas era la que informaba las decisiones jurisprudenciales, exonerando de responsabilidad a las empresas incumplidoras en casos de falta de afiliación y cotización.» (*Estudio...*, citado, pág. 173.)

«Esta imposibilidad de contraer obligaciones *sine die*, como en la Seguridad Social básica, es una objeción de las fundamentales que cabe oponer a los sistemas complementarios de empresa, a la que ya se refería PAUL DURAND, aplicándolo a la realidad de Francia, resaltando cómo siempre sería ilusoria una «seguridad» que no tenía garantía alguna de persistencia. Y es que —aparte de la perpetración de maniobras fraudulentas con elevaciones «artificiales» y premeditadamente episódicas— lo que nadie puede garantizar; aun supuesta la mejor buena fe de la empresa contratante de un régimen de mejora y su propósito de perpetuar el mismo, es la posibilidad material de hacer frente en los años venideros a las obligaciones contraídas» (*El régimen español...*, ya citado.)

(17) Vid. los trabajos citados y «La Seguridad Social y los Convenios Colectivos Sindicales». JUAN EUGENIO BLANCO. *Revista de Derecho del Trabajo*, número noviembre-diciembre 1961.

II. CONCLUSIÓN

Hemos abordado, quizá con demasiada amplitud, la casuística que puede derivarse de la aplicación concreta de los regímenes de mejoras voluntarias. Pero no nos arrepentimos de ello, porque en trance de inminente desarrollo las Bases de la Ley, nuestra experiencia nos permite afirmar que muchos de los problemas que pudieran estimarse «de laboratorio» para algún lector no muy versado en la materia, de no ser resueltos en momento oportuno y con las necesarias publicidad y claridad, se plantearán ante las oficinas de información y los funcionarios de la administración laboral y de la Seguridad Social con gran frecuencia, ya que es previsible afecten a millares de asegurados. O, lo que es peor, se concertarán, contratarán o concederán condiciones de seguridad social que superen las establecidas preceptivamente, pero incumpliendo requisitos o normas que impidan su aceptación o consagración legal, con la consiguiente decepción de los afectados y aparejando las rectificaciones, reediciones y molestos trámites inherentes a un nuevo planteamiento. Nos parece, por último, que el régimen de mejoras voluntarias tiene sustantividad bastante para que sea tratado en las disposiciones de desarrollo específicamente y con independencia de otras materias, aun cuando (como en el caso de la cotización) estén estrechamente ligadas a algunos aspectos de aquel régimen.

JUAN EUGENIO BLANCO

