

Notas

LOS REQUISITOS DE AFILIACION Y CO-TIZACION EN LA SEGURIDAD SOCIAL: EFECTOS RESPECTO A PRESTACIONES Y RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

SUMARIO:

- I. *La afiliación*: 1. La afiliación. 2. La inscripción.—II. *La afiliación como requisito para la dación de prestaciones*: 3. Regímenes de Subsidio y Seguro de Vejez. 4. Régimen de Subsidios Familiares. 5. Seguro de Enfermedad. 6. Régimen mutualista laboral. 7. Subsidios y Seguros unificados. 8. La subsanación de omisiones.—III. *La cotización, como requisito para la dación de prestaciones*. 9. Seguro de Vejez. 10. Subsidios Familiares. 11. Seguro de Enfermedad. 12. Mutualidades y Montepíos Laborales. 13. Seguros unificados.—IV. *Validez de la afiliación y cotización efectuadas «a posteriori» del hecho causante de las prestaciones*: 14. Subsidios y Seguros unificados. 15. Mutualismo laboral. 16. El enriquecimiento indebido.

I. LA AFILIACIÓN

1. LA AFILIACIÓN.—Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, *afiliación* es la acción o efecto de *afiliar* o *afiliarse*, y *afiliar* es «juntar, asociar una persona a otras que forman corporación». ¿Nos sirve este concepto para caracterizar la afiliación de empresas y productores a los regímenes de Seguridad Social?

A nuestro juicio, no, teniendo en cuenta el concepto que de la *afiliación* se sustenta en los diversos Seguros sociales y que difiere un tanto del que queda transcrito. En otro supuesto no cabría plantear la cuestión de si un productor o una empresa estaban o no *afiliados*, ya que establecida por disposición legal la necesidad de «juntarse, asociarse», todos los trabajadores o empresarios o un cierto sector de ellos a determinado Seguro Social, la simple publicación de la

ley que así lo ordena sería suficiente para considerarles *de jure* afiliados, ya que imperativamente se había dispuesto la afiliación.

No obstante, para que *de facto* —y en consecuencia, para que surta efectos jurídicoadministrativos— se estime realizada la afiliación, los regímenes de Seguros Sociales establecen unos requisitos que los productores o empresas han de cumplimentar, sin los cuales no pueden ambos aducir su condición de afiliados cuando, basándose en la misma, pretendan ejercer algún derecho. Este concepto de la afiliación, que requiere para ser consumada una operación administrativa, vemos es equivalente a «filiación», que según el citado Diccionario tiene entre las diversas acepciones estas dos: «señas personales de cualquier individuo» y (en la milicia) «registro que en los Regimientos se hace del que sienta plaza de soldado».

El trámite administrativo de la afiliación ha adquirido mayor sustantividad e importancia que el concepto legal; se ve en la operación administrativa de la solicitud de afiliación más que tal solicitud o petición de derecho, la simple «filiación», es decir, la expresión de las circunstancias personales de la Empresa o trabajador. Expresión —supuesto el determinado concepto de que tratamos— que se contempla no sólo como en puridad es, como exhibición de circunstancias que dan lugar a que se reconozca el derecho y la cualidad de afiliado, sino como cobertura de un requisito de carácter administrativo necesario para que la supuesta cualidad de afiliado conste a efectos de la administración de los Seguros Sociales. Más claro: que el carácter potencial de afiliado que se tiene a partir de la disposición legal oportuna, no se transforma en efectivo hasta que se cubren los requisitos que el Seguro de que se trate establece a tal fin.

La afiliación no puede entenderse consumada hasta que por el órgano administrativo se reconozca el derecho al solicitante. Es natural que así sea, pues no cabe el sancionar automáticamente la procedencia o no de una afiliación, que requiere un detenido examen, ya que ha de comprobarse si la Empresa tiene la condición jurídico-laboral de tal, si los trabajadores lo son efectivamente con arreglo a la ley de Contrato de Trabajo y si están o no comprendidos en los límites de edad que cada Seguro señala y, en resumen, si no figuran entre las excepciones a la afiliación.

En lo que se refiere a las Empresas ha adquirido, en los últimos tiempos, un especial interés la consignación de la rama de la producción o Reglamentación laboral a que pertenezcan, ya que en los seguros profesionales —el Mutualismo laboral— tal dato es indispensable para inscribirle en una u otra entidad.

Por regla general, los regímenes de Seguros Sociales establecen unos modelos, prácticamente de uso obligatorio, en que las empresas y trabajadores han de extender la solicitud de afiliación y los datos necesarios para que el órgano administrativo resuelva sobre ellos. Últimamente la Orden de 15 de junio de 1949 dispone en su art. 4.º que los impresos que han de utilizarse para la afiliación y cotización a los Seguros y Subsidios Sociales Unificados serán los que el Instituto Nacional de Previsión tenga establecidos. Al reconocer el carácter de afiliado, el Seguro Social suele «bautizar» con un número a la empresa o productor, y la solicitud de afiliación viene a ser como partida de nacimiento de trabajadores y patronos a efectos de Seguros Sociales. Ninguno de éstos —salvo casos excepcionales— concede retroactividad a la afiliación y al igual que en el Derecho civil el matrimonio no tiene efectos más que a partir de la fecha de inscripción en el Registro, en el Derecho de Previsión Social las afiliaciones no pueden —no deben, al menos— tener más retroactividad que la de la fecha de su presentación.

Reafirma este criterio el hecho de que existe una faceta en la afiliación que todavía no hemos tenido en cuenta. En cierto modo, las empresas y los productores, al afiliarse, suscriben una Póliza de Seguro, dicho sea con respeto a todas las distancias que separan el Seguro mercantil o lucrativo del Seguro Social, y no es lógico, o al menos a primera vista no lo parece, que la entidad aseguradora indemnice por «siniestros» que tienen vigencia en fechas anteriores al conocimiento por la misma de la obligación de indemnizar los daños que se deriven de aquéllos.

Por otra parte, el régimen financiero y actuarial de los Seguros Sociales impone el conocimiento masivo de las circunstancias demográficas de los asegurados, y ello no es posible si no se extiende *a priori* por los mismos —empresas y productores— las declaraciones consiguientes. De no ser así, asumiría la administración de los Segu-

ros Sociales riesgos cuya cuantía no puede determinar, dando al traste con toda organización racional del Seguro. En algunos de ellos se imposibilitaría materialmente el procedimiento para la dación de prestaciones que exige estar en posesión de la correspondiente cartilla, previa designación de médico y reconocimiento de familiares beneficiarios, etc.

Cabe que el órgano gestor de los Seguros Sociales, una vez admitida la afiliación y comunicado a la Empresa o trabajador el número que le ha correspondido, vuelva de su acuerdo declarando nula aquélla. Creemos que no tiene por qué aplicarse criterio distinto que el que respecto a la administración en general se sustenta (1).

(1) «... la Administración puede volver sobre sus propios actos cuando éstos adolezcan de error evidente...» O. de 29-3-52 (B. O. del E. del 18-4-52) resolviendo recurso de agravios.

En un caso concreto de error de una Delegación provincial de Mutualidades y Montepíos Laborales admitiendo equivocadamente la afiliación de un individuo, el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 20 de febrero de 1952 casó la de la Magistratura de instancia que había condenado al Montepío a pagar una prestación basándose en que no podía volver sobre sus propios actos y en que si lo había considerado afiliado y cobrado las cuotas, no cabía después el rechazar la afiliación. El Tribunal Central emite estos considerandos:

«Que la efectividad del pretendido derecho reclamado en la demanda no puede apoyarse, con eficacia, en el error de información cometido por el Delegado provincial de Mutualidades y Montepíos Laborales, en la contestación a la consulta que en 28 de octubre de 1949 formuló el causante a dicho Organismo, puesto que además de que tal equivocación no es imputable al Montepío de Industrias Vinícolas, demandado en los autos recurridos, los errores en que incurran los funcionarios directivos no pueden servir de fundamento, en ningún caso, para la solicitud de prestaciones que no se hallan establecidas por preceptos legales reglamentarios o estatutarios, y como en la adaptación del estatuto del mencionado Montepío de 9 de marzo de 1949, vigente cuando fué suscrita la solicitud de afiliación, fué suprimida la facultad de asociación que sirve de fundamento a la demanda, es notoria su improcedencia.»

«Que el fundamento del fallo recurrido relativo al enriquecimiento torticero, resulta también inadecuado, toda vez que las cuotas indebidamente satisfechas serán devueltas por el Montepío, y en cuanto a la protección de los productores a que también se alude, es cierto que no puede tener lugar sino con sujeción a las normas establecidas en las disposiciones estatutarias vigentes, y no al amparo de las ya derogadas, cuando éstas fueren indicadas equi-

NOTAS

2. LA INSCRIPCIÓN.—Inscribir es «tomar razón en algún Registro de los documentos o las declaraciones que han de asentarse según las leyes». Algunos Seguros Sociales utilizan indistintamente en su terminología legal las palabras afiliación e inscripción. En realidad, la inscripción sería el acto de anotar un afiliado en el Registro correspondiente.

II. LA AFILIACIÓN COMO REQUISITO PARA LA DACIÓN DE PRESTACIONES

El estar afiliado o inscrito es un requisito indispensable para que se incoe con vía de éxito un expediente de prestación, y ello no puede extrañar en absoluto teniendo en cuenta los razonamientos apuntados y otros que se expondrán a lo largo de este trabajo.

Como en nuestra Patria, a cuya legislación positiva ceñimos el comentario, no existe un criterio uniforme al respecto, aun cuando en los últimos años se haya iniciado un elogiabile camino hacia la unificación, nos vemos precisados a estudiar separadamente el sustentado por los distintos regímenes, aun cuando posteriormente obtengamos consecuencias que puedan aplicarse a todos ellos.

3. REGÍMENES DE SUBSIDIO Y SEGURO DE VEJEZ.—El art. 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940 dice que tienen derecho a percibir el Subsidio de Vejez:

- 1.º Los declarados subsidiados antes de 1.º de enero de 1940.
- 2.º Los afiliados al Régimen que al solicitar el Subsidio hayan cumplido sesenta y cinco años, o sesenta si padecen incapacidad permanente y total para el ejercicio de su profesión, no derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnizable, que se encuentren en algunos de los siguientes casos:

a) Haber sido afiliado antes de 1.º de septiembre de 1939.

vocadamente y como consecuencia del error cometido a su vez por el propio solicitante, que invocaba también en el escrito que motivó la información el artículo 18 de los antiguos estatutos, que carecían ya de efectividad.»

(Queda establecida la necesidad del requisito de afiliación al antiguo régimen de Retiro Obrero, aunque, no obstante, un informe del Servicio jurídico del Instituto Nacional de Previsión de 24 de octubre de 1940 exponga la tesis de que si se estaba pagando por un obrero que no fuera afiliado, podrá éste acogerse al Subsidio una vez comprobado el pago de las cotizaciones) (2).

El Decreto de 18 de abril de 1947, que transforma el Régimen de Subsidio de Vejez en Seguro de Vejez e Invalidez, dice en su artículo 8.º que para tener derecho a esta última prestación es necesario que con anterioridad a la declaración de invalidez el trabajador se halle «debidamente inscrito» en el Régimen de Subsidio de Vejez o en este de Seguro de Vejez y tenga reconocidas a su favor 1.800 cotizaciones. La Orden de 18 de junio siguiente, que desarrolla el anterior Decreto, impone un nuevo requisito que aquél no precisa, al disponer en su art. 2.º, apartado 2.º, no ya que la afiliación sea realizada antes de declararse la invalidez, sino que tenga lugar al menos con cinco años de antelación a aquella fecha.

Como se ve, el criterio de exigir la afiliación como requisito inexcusable para la concesión de prestaciones se ha mantenido invariablemente en los regímenes de Subsidio y Seguro de Vejez, sin más excepción que el informe mencionado.

4. RÉGIMEN DE SUBSIDIOS FAMILIARES.—El Reglamento de 20 de octubre de 1938 indica que para que un asegurado pueda percibir el Subsidio será preciso: que haya presentado el documento relativo al estado de familia y que su empresa esté al corriente de sus obligaciones de «declaración» y cotización por todo el personal que ocupe. En este Régimen es especialmente difícil el determinar qué se entiende por afiliado o inscrito, ya que en el procedimiento administrativo que ha seguido no es necesario ninguna declaración nominal previa —salvo unas relaciones iniciales que se solicitaron al crearse el régimen y que posteriormente fueron suprimidas—, por lo cual la condición de asegurado podría entenderse cubierta con figurar

(2) MEDINA MARAÑÓN: *Leyes sociales*. T. III, pág. 440. Madrid, 1951.

en el Libro Oficial de Salarios. Claro que también puede estimarse como afiliación el acto de cubrirse por el asegurado la hoja declaratoria del estado familiar cuando el interesado solicita el Subsidio, es decir, cuando pasa de ser asegurado a subsidiado. Bernal Martín opina que en el Régimen de Subsidios Familiares no existe afiliación (3).

Afiliado, en la terminología que utiliza el régimen de Subsidios Familiares, es el empresario comprendido en el mismo.

La «declaración» a que se refiere el art. 45 del Reglamento como requisito inexcusable, amén del de cotización, para que los trabajadores perciban el subsidio, se presta, como puede advertirse, a diversas interpretaciones, que el legislador no se ha preocupado de aclarar; cuando se han planteado cuestiones contenciosas al respecto, la Dirección General y el Instituto Nacional de Previsión han esquivado el definirse explícitamente, aunque apuntando que tal requisito —la previa afiliación o inscripción entendida al uso de los otros seguros sociales— no es necesario para percibir el subsidio familiar. Más adelante volveremos sobre este tema.

De todas formas, sea cual sea el concepto de afiliación que se sustente, queda bien clara su exigencia para solicitar prestaciones; esta exigencia resulta reforzada cuando por la ley de 23 de septiembre de 1939 se aplica la ley de Subsidios Familiares a las viudas y huérfanos de trabajadores al expresar en su art. 1.º que los beneficios del Seguro se otorgarán a dichas viudas y huérfanos siempre que además de otros requisitos el jefe de la familia difunto haya figurado «inscrito» en el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares. Resaltamos la impropiedad de aplicar a este caso la palabra inscrito cuando no había sido necesario el declarar el nombre del fallecido en algunos supuestos; concretamente, siempre que en el momento del fallecimiento no fuese subsidiado, lo que sucederá en el caso de los hijos póstumos o de tener un solo hijo, ya que en el Régimen de Subsidios Familiares (rama general) hay que contar con dos hijos como mínimo para percibirlos, y en el especial de viudedad y orfandad se perciben por uno solo.

(3) «Nuevas notas sobre jurisdicción de Previsión». *Revista de Seguridad Social*. Pág. 2034, diciembre de 1949.

Se han suscitado no pocos litigios respecto a la imprescindibilidad del requisito de afiliación para poder percibir estos Subsidios de Viudedad y Orfandad. La Dirección General de Previsión, resolviendo algunos casos ha declarado que la viuda y huérfanos de obreros no afiliados carecen de derecho a este Subsidio, aunque después del fallecimiento del productor se hubieran abonado las cuotas del Subsidio Familiar (1.º de junio de 1946) y que debe presentarse certificación del patrono de haber afiliado (?) al difunto (31 de octubre de 1942). Inexplicablemente, la resolución de 27 de enero de 1945 concede el Subsidio a viudas de obreros por cuenta ajena por las que los patronos no liquidaron cuotas (habrá que suponer que «afiliaron» y no cotizaron, supuesto un tanto atrevido dado el mecanismo administrativo del Régimen de Subsidios familiares) (4).

En la concesión de prestaciones de Nupcialidad y Natalidad, que como sabemos son un aditamento o beneficio accesorio del Régimen de Subsidios Familiares, se deniegan sistemáticamente las solicitudes cuando el trabajador no figura como afiliado en aquel Régimen. Recientemente, por resolución de 24 de enero de 1951, declaró la Dirección General de Previsión que la falta de cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 15 de junio de 1949 (creemos se refiere a afi-

(4) Transcribimos las dos resoluciones perfectamente contradictorias:

«En esta cuestión se mantiene el criterio de que, dada la naturaleza del derecho del trabajo, ninguna transgresión patronal puede ni debe perjudicar a los obreros en favor de los que se estableció el beneficio. La responsabilidad, que existe, debe exigirse al infractor, pero en manera alguna ha de suponer un perjuicio para el interesado; por ello se mantiene que a las viudas que se encuentran en dicho caso les corresponde el subsidio.» (Resolución de 27 de enero de 1945.)

«Aquellas viudas que reúnan todos los requisitos exigidos por la Orden ministerial de 11 de junio de 1941, pero cuyos causantes no fueron asegurados en el régimen obligatorio de Subsidios Familiares, por no haber abonado cuotas los patronos a cuyos servicios se encontraban y cuyas cuotas fueron ingresadas con posterioridad a las defunciones, carecen del derecho a percibir el Subsidio de Viudedad con cargo a la Caja Nacional de Subsidios Familiares, aun cuando dichas cuotas se hubiesen ingresado después del fallecimiento del marido, sin perjuicio de la actuación contenciosa que puedan entablar contra los patronos culpables, reclamando la indemnización de daños y perjuicios que les correspondieran por falta de afiliación.» (Resolución de 1.º de junio de 1946.)

liación, siguiendo la opinión de Farré de Calzadilla) (5) implica responsabilidad única para la empresa, por lo que el interesado puede ejercitar las acciones pertinentes en reclamación del importe del premio en concepto de daños y perjuicios (6).

5. SEGURO DE ENFERMEDAD.—Es el que más explícitamente establece la obligatoriedad de haber cubierto el requisito de afiliación para poder percibir las prestaciones. Dice el art. 26 del Reglamento (Decreto de 11 de noviembre de 1943) que la afiliación es requisito indispensable para adquirir el derecho a los beneficios del Régimen.

Es este Seguro el primero que en su mecanismo administrativo implanta una declaración individual de productor, es decir, una solicitud de afiliación que habrán de suscribir todos y cada uno de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de aquél, no en el momento de solicitar las prestaciones ni como trámite conexo con el procedimiento habilitado al efecto, sino independientemente por completo y aun cuando no haya de solicitarse nunca el menor beneficio.

6. RÉGIMEN MUTUALISTA LABORAL.—Este Régimen, del que puede decirse en general que aprovecha la experiencia de la técnica administrativa de los Seguros Sociales del Instituto Nacional de Previsión, sigue prácticamente la técnica señalada por éstos.

(5) *Boletín Divulgador de Legislación y Jurisprudencia Laboral*. Fascículos X y XI, pág. 470, año 1951.

(6) El mismo criterio sustenta la Dirección General de Previsión en resolución de 21 de diciembre de 1950: «Denegado un premio de nupcialidad porque la empresa donde el interesado presta sus servicios, si bien ingresó las cuotas de seguros sociales no cumplió la obligación de afiliar en el modelo 1-A establecido según el Decreto de 7 de junio de 1949, cuyo requisito es indispensable para conocer a qué productor corresponden las cuotas ingresadas, deberá satisfacer la empresa, en concepto de daños y perjuicios, el importe del premio, por ser la única responsable de la falta de afiliación.» (*Boletín Divulgador* citado, Fascículo V, pág. 226, 1951).

En el régimen de Seguros Sociales en la Agricultura (Vejez y Familiar) se dispone que para el percibo de los beneficios será preciso que se realice la afiliación del trabajador. Este hecho tendrá efectos por su inscripción en el censo de subsidiados establecido en la fecha de implantación del Régimen o en los estados adicionales que mensualmente formulen las Delegaciones de la Organización Sindical. (Art. 17 del Reglamento de 26 de mayo de 1943.)

A falta de una regulación general en su primera fase, los Estatutos de cada una de las entidades contienen preceptos por los que se dispone la necesidad de ostentar la condición de afiliado —o el carácter de socio beneficiario— para tener derecho a los beneficios del Régimen. El mecanismo administrativo de afiliación a las entidades laborales es, virtualmente, el utilizado por el Seguro de Enfermedad. Posteriormente, al publicarse la O. M. de 7 de julio de 1948, que unifica las líneas esenciales del sistema de afiliación, cotización y prestaciones al mutualismo laboral, se dispuso (art. 16) que para que un trabajador asociado o sus derechohabientes puedan percibir en su entidad de Previsión la prestación que le corresponda será preciso, entre otros requisitos, exhibir debidamente diligenciado su título de asociado y que su empresa se halle al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de afiliación y cotización por todo el personal ocupado en el mismo centro de trabajo. El «título de asociado» a que alude la Orden y del que también se hablaba en todos los Estatutos provisionales no llegó nunca a tener realidad; en nuestra opinión hubiera sido sumamente útil dejar claramente establecida la condición de afiliado por medio de una aprobación expresa y patente del órgano administrativo, plasmada en un documento que pudiera exhibirse en cualquier instante.

7. SUBSIDIOS Y SEGUROS UNIFICADOS.—El Decreto de 7 de junio de 1949 mantiene el terminante criterio que inició el Seguro de Enfermedad; dicha disposición modifica la legislación reguladora de los Seguros y Subsidios sociales, unificando ciertos aspectos de su mecanismo administrativo, siguiendo las directrices señaladas en el Decreto de 29 de diciembre de 1948, y dispone en su art. 1.º que la afiliación es requisito indispensable para adquirir el derecho al disfrute de los beneficios que conceden los Seguros Sociales obligatorios.

8. LA SUBSANACIÓN DE OMISIONES.—Como al principio indicamos, parece ser que en un régimen de seguro estrictamente considerado —y el calificativo de social no enerva las características técnicas de aquél— la afiliación antes de que se produzca el hecho causante de la prestación ha de considerarse indispensable para la concesión de éste. Defender un criterio contrario, mientras por el legislador no se disponga claramente que toda la población comprendida en el cam-

po de aplicación de los Seguros sociales se considere *de facto* asegurada, es desviarse de las líneas esenciales del Seguro, que no hay que arrojar por la borda, ya que de acuerdo con las mismas se han estructurado aquéllos.

El tema que contemplamos para su discusión cabe resumirlo en cuatro supuestos:

a) ¿Pueden concederse beneficios a un trabajador o derechohabientes no afiliados ni cotizantes en el momento de causar la prestación?

b) ¿Puede concederse prestación a un trabajador no afiliado, pero cotizante en el momento de causarla?

c) ¿Puede concederse prestación a un trabajador afiliado, pero no cotizante o al descubierto en la cotización en el momento de causarla?

d) En estos casos y supuesta una resolución denegatoria en primera instancia por parte del órgano gestor de la Seguridad Social, ¿cabe subsanar la omisión de ambos o de uno de los requisitos mencionados?

Vayamos trasladando al marco de los diversos regímenes los anteriores supuestos tratando de obtener deducciones de su legislación, de la jurisprudencia y de las resoluciones administrativas, ya que ésta es una de las más espinosas cuestiones de la administración de los Seguros Sociales, y desgraciadamente no existe una doctrina clara al respecto.

Pero antes conviene observar en qué términos establecen la necesidad del requisito de haber abonado las cuotas, como premisa para la dación de beneficios, los diversos sistemas de Seguridad Social.

III. LA COTIZACIÓN, COMO REQUISITO PARA LA DACIÓN DE PRESTACIONES

9. SEGURO DE VEJEZ.—El apartado b) del art. 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940 dice que para tener derecho al subsidio es necesario que con anterioridad a la petición de aquél se hayan satis-

fecho en su favor las cuotas correspondientes al período de carencia (mil ochocientos días como mínimo).

Análogo criterio, y contemplando exclusivamente el supuesto de pensión de Invalidez, se sustenta en el art. 2.º, apartado 2.º de la Orden de 18 de junio de 1947: deben acreditarse por medio de las cotizaciones mil ochocientos días de trabajo a partir de la fecha en que se considere al trabajador incluido en el Régimen (7).

10. SUBSIDIOS FAMILIARES.—El apartado c) del art. 45 del Reglamento (Decreto de 20 de noviembre de 1938) dispone que para que pueda percibirse el Subsidio, la entidad patronal debe estar al corriente en sus obligaciones de declaración y cotización por todo el personal ocupado en el mismo centro de trabajo (8).

11. SEGURO DE ENFERMEDAD.—El art. 147 del Reglamento del Seguro decía taxativamente en su primitiva redacción que la falta de pago de la prima producirá la suspensión de todas las prestaciones, excepto en los casos en que la falta de pago sea motivada por el carácter eventual del trabajo o por paro forzoso, en cuyos casos se adquiriría el derecho a aquéllas siempre que se hubieran satisfecho las primas correspondientes a trece semanas dentro del año inmediatamente anterior al primer día de la enfermedad. Más adelante estudiaremos el cambio de criterio, radicalísimo, que se dispone por decreto de 13 de agosto de 1948.

12. MUTUALIDADES Y MONTEPÍOS LABORALES.—Ya hemos visto cómo la Orden de 7 de julio de 1948 se pronuncia en términos casi idénticos a como lo hace el régimen de Subsidios Familiares; además de estar al corriente en la obligación de afiliación, los empresa-

(7) En el régimen de Vejez e Invalidez de la rama agropecuaria, con criterio distinto al establecido en la rama general, se admite retroactivamente el pago de cuotas a efectos de carencia; según el art. 7.º de la Orden de 8 de abril de 1952 el período de carencia se computará con arreglo al número de cupones abonados y a las cuotas satisfechas con recargo por mora se les dará un efecto retroactivo de cinco años.

(8) Para tener derecho a los beneficios que conceden los regímenes de Subsidio Familiar y Vejez en la rama agropecuaria será imprescindible que el trabajador acredite estar al corriente en el pago de las cuotas. (Art. 3.º de la Orden de 21 de marzo de 1952.)

NOTAS

rios deben hallarse asimismo en regla en cuanto a cotización, todo ello como inexcusable requisito para la concesión de beneficios a sus productores.

La Orden de 16 de mayo de 1950 dice en su art. 12 que las prestaciones que establecen los Estatutos de las Mutualidades y Montepíos laborales no se podrán satisfacer si la empresa, en el momento que deban ser abonadas, no estuviera al corriente en el pago de todas las cotizaciones exigibles a la misma.

13. SEGUROS UNIFICADOS.—Las disposiciones legales que regulan la unificación administrativa de los Subsidios y Seguros que administra el Instituto Nacional de Previsión no hacen mención especial de la necesidad del requisito de hallarse al corriente en la cotización como previo para la concesión de beneficios, por lo que entendemos aplicable para cada Seguro lo que en la legislación privada del mismo se establezca.

IV. VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN EFECTUADAS «A POSTERIORI» DEL HECHO CAUSANTE DE LAS PRESTACIONES

14. SUBSIDIOS Y SEGUROS UNIFICADOS.—*Supuesto A.* No cabe la menor duda de que no puede concederse ningún beneficio de Seguridad Social al productor que en el momento de causar la prestación no se encuentre afiliado ni cotizante en el régimen de Seguro de Vejez, de acuerdo con los preceptos mencionados. En el régimen de Subsidio Familiar se desprende análogo criterio del art. 45 del Reglamento del mismo y también trasciende de lo dispuesto en el artículo 57, cuando obliga al patrono a abonar los subsidios hasta que se repare la omisión. En el Seguro obligatorio de Enfermedad, hasta la publicación del Decreto de 13 de junio de 1948 tampoco podían abonarse prestaciones sin haber cumplido ambos requisitos.

El criterio que sobre el punto de que tratamos sustenta cada Seguro social se ha unificado por el art. 2.º del Decreto de 7 de junio de 1949, al establecer que el derecho a las prestaciones de enfermedad y vejez se contará desde la fecha de afiliación de los trabajadores

y que no podrán concederse a los partes de alta efectos retroactivos superiores al plazo de ocho días inmediatamente anteriores a su presentación ni aun en el caso de que se produjese en virtud de acta de inspección. Según este precepto, el trabajador se considera como inexistente en el tiempo anterior a los ocho días que precedan a su afiliación.

Supuestos B y C. De la exposición realizada se deduce que, según las disposiciones vigentes, el incumplimiento de uno cualquiera de los requisitos de afiliación o cotización es suficiente para (mejor aún, determina) la denegación de prestaciones.

Supuesto D. Aquí es donde se encuentra el *quid* de la cuestión. ¿Cabe subsanar la omisión de afiliación y cotización o de cualquiera de ambos requisitos *a posteriori* del hecho causante de la prestación?

A nuestro juicio, la fecha que se ha de tomar como referencia para determinar en qué momento han de estimarse cubiertos los requisitos necesarios para la concesión de prestaciones, es la del hecho causante de la misma y no la de solicitud (excepto, claro está, para fijar el plazo de prescripción), ya que cabe el que entre ambas se subsanen las omisiones padecidas, pero siempre será *a posteriori* del hecho causante, posibilidad a la que dedicamos los párrafos que siguen.

En primer lugar hemos de advertir que salvo las excepciones a que luego nos referiremos, todas ellas afectando al Mutualismo laboral, puede decirse, como regla general, que para solicitar la prestación es necesario que se haya causado el estado previsto. Así, en el Seguro de Vejez hay que rebasar la edad que el mismo establece para jubilarse, y haberse jubilado efectivamente. En subsidio familiar hay que contar con los hijos necesarios para adquirir el carácter de subsidiado en el momento de suscribir la declaración o solicitud de tal. Resulta obvio que para solicitar las prestaciones del Seguro de Enfermedad es necesario que ésta haya comenzado a manifestarse.

En el régimen de Seguro de Vejez está claro que no se pueden subsanar *a posteriori* del hecho causante los requisitos omitidos, ya que la legislación al respecto establece que ambos habrán de haber

sido realizados con bastante antelación (9). En Subsidios Familiares, al no tener retroactividad la percepción del Subsidio, es indiferente el criterio que pudiera seguirse; *a fortiori*, el subsidiado deberá estar al corriente en el momento o en los períodos que está causando la

(9) Este criterio ha sido firmemente sustentado por la Dirección General de Previsión, basándose, entre otras razones, en que se dislocan las bases técnicas del seguro, admitiendo retroactivamente la afiliación o la cotización. Transcribimos algunas de estas resoluciones:

La nueva afiliación de los trabajadores en el Subsidio de Vejez supone el cumplimiento de una importante obligación del empresario, a quien atribuye este deber el artículo 3.º de la Orden de 2 de febrero de 1940. Pero en la propia disposición se ha previsto que, en su defecto, pueda la misma ser solicitada por el propio interesado. Esta última circunstancia no exculpa, ciertamente, a la entidad patronal; pero sí extiende la responsabilidad al trabajador que hace dejación de un derecho que tantos beneficios ha de reportarle al llegar a la edad del retiro.

Todo régimen de seguro se fundamenta en dos circunstancias principales: permanencia mínima en el régimen y abono de cuotas.

Si se diese efectividad a la afiliación retroactiva de los trabajadores, quedaría modificado uno de los términos y dislocadas las bases técnicas del régimen, por lo que no es posible, en buena doctrina del seguro, aplicar tal sistema. Numerosas resoluciones de esta Dirección General han establecido que en la aplicación normal del régimen de subsidios a la Vejez es necesario el transcurso del plazo de carencia fijado para poder ser declarado beneficiario, criterio compatible con la obligación patronal de abonar los descubiertos cuando se comprueba la falta de afiliación de sus obreros e incluso de hacer frente a las sanciones que se le puedan imponer por tal causa, y a las demás acciones que por posibles perjuicios pueda entablar el productor perjudicado por dicha omisión ante la Magistratura de Trabajo. (Resolución de 26 de enero de 1945.)

Habiéndose comprobado que el reclamante se afilió en el Régimen obligatorio de Retiro obrero con posterioridad al cumplimiento de la edad de los sesenta y cinco años, dicha afiliación ha de considerarse como nula y sin ningún valor y efecto, por lo que, al solicitar el Subsidio de Vejez, se le deniega por no reunir ninguna de las condiciones que para ser beneficiario exige el art. 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940. (Resolución de 26 de enero de 1945.)

Comprobado que la afiliación en el Régimen general de Subsidio de Vejez se realizó en el mes de marzo del año 1942, cuando el interesado había cumplido la edad de sesenta y cuatro años, se desestima el recurso, denegándose el Subsidio solicitado, por no reunir el anciano recurrente ninguna de las condiciones que para gozar de la cualidad de beneficiario establece el art. 7.º de

NOTAS

prestación; si la percepción del Subsidio se interrumpe al darse en la cotización un descubierto o no se inicia por no haber suscrito la declaración, cuando se subsanen las omisiones cobrará de aquel mo-

la Orden reglamentaria de 2 de febrero de 1940. (Resolución de 18 de mayo de 1945.)

Levantada acta de liquidación de cuotas del Subsidio de Vejez por la Inspección Provincial de Trabajo con fecha 30 de abril de 1944, por el período de tiempo comprendido entre enero de 1940 y 26 de mayo de 1942, anulando la consiguiente afiliación la Delegación del Instituto Nacional de Previsión por haber sido efectuada después de tener cumplida la recurrente la edad de sesenta y un años, solicitándose se retrotraiga su afiliación a primero de enero de 1940, fecha de que parte el acta de liquidación. Se resuelve, de conformidad con el art. 1.º de la Orden de 2 de febrero de 1940 y la circular de 21 de enero de 1941 (que establecen que durante el año 1944 no se admitirán afiliaciones iniciales de obreros que tengan cumplida la edad de sesenta y un años) desestimar el recurso, pues la falta de afiliación no es atribuible solamente al patrono, sino también a incuria del obrero por no solicitarlo en el momento oportuno, y de no ser hecha por aquél podrá ser solicitada por éste, según criterio mantenido por el Tribunal Supremo. (Resolución de 24 de noviembre de 1945.)

Cumpliendo los sesenta y cinco años de edad antes de 1.º de enero de 1940 y no habiendo sido afiliada al extinguido Retiro Obrero, dejando transcurrir el plazo que finalizaba en aquella fecha sin solicitar el subsidio como no afiliada, al amparo de la Orden de 6 de octubre de 1939, no se tiene derecho a percibir el Subsidio de Vejez, por no reunirse las condiciones señaladas en el art. 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940. (Resolución de 13 de febrero de 1949.)

Se deniega el subsidio a un anciano por no haber trabajado en faenas agrícolas a partir de 1.º de enero de 1940, sin que puedan tenerse como válidos los nuevos certificados laborales aportados en el recurso, pues de hacerlo así se dislocarían las bases del régimen, dando verdadero carácter retroactivo a su afiliación, en contra de lo dispuesto en el art. 77 del Decreto de 26 de mayo de 1943 y el apartado a) del art. 1.º de la Orden de 17 de diciembre de 1947. (Resolución de 23 de noviembre de 1949.)

Solicitada autorización para abonar cuotas del 4 por 100 del Seguro de Vejez e Invalidez, que faltan a dichos productores para completar los cinco años del período de carencia, al no poder ser afiliados inicialmente al régimen de Subsidio de Vejez por exceder de la edad tope señalada, se resuelve denegar la petición por ser imposible legalmente, ya que, según el artículo 2.º del Decreto de 7 de junio de 1949, el cómputo para los plazos de carencia se contarán desde la fecha de afiliación de los trabajadores, no pudiendo concederse

mento en adelante, si subsiste el hecho causante de la prestación, pero nunca se subsanarán las omisiones afectando a los períodos anteriores. (Ya veremos cómo en la práctica se sigue distinto criterio.) Igual razonamiento cabe aplicar al Seguro de Enfermedad, donde por la propia índole de la prestación es absolutamente imposible que se preste retroactivamente, al menos en el aspecto de asistencia sanitaria; el Seguro denegará las prestaciones hasta el mismo momento en que se subsane la falta de afiliación y a partir de entonces se hará cargo de las mismas si continúa el hecho causante: la enfermedad. Puede, pues, afirmarse en líneas generales que en los Subsidios y Seguros sociales unificados (Seguro de Vejez, Seguro de Enfermedad y Subsidio Familiar) no pueden subsanarse *a posteriori* y con efectos retroactivos las faltas de afiliación o cotización y para que se concedan las prestaciones el trabajador ha de estar al corriente en ambos requisitos en el momento en que se produzca el hecho causante. Un caso especial que ofrece algunas dudas se suscita en el régimen de Subsidios Familiares cuando el declarado subsidiado viene percibiendo el Subsidio Familiar, interrumpiéndose la prestación al encontrarse un descubierto en la cotización de la empresa. Si al reanudarse la percepción del Subsidio se solicita también el pago de los períodos devengados, alegando encontrarse ya la empresa al corriente y ésta se ha puesto efectivamente en regla, ¿se le abonarán por el Instituto Nacional de Previsión los subsidios atrasados?

Nosotros creemos que no debieran abonarse, ya que aquél puede

a los partes de alta efectos retroactivos superiores al plazo de ocho días inmediatamente anteriores a su presentación ni aun en el caso de que se produjese acta de inspección. (Resolución de 24 de abril de 1950.)

No procede tener en cuenta los nuevos certificados laborales presentados al recurrir, relativos a trabajos anteriores a la fecha de la denegación del expediente, por cuanto, según lo dispuesto en el apartado a) del art. 1.º de la Orden de 17 de diciembre de 1947, la justificación de dichos trabajos debió verificarse al solicitar los beneficios del Subsidio de Vejez o su inclusión en el régimen especial agrícola, pues de otro modo, de tenerse en cuenta las alegaciones de trabajos hechos en cualquier momento, se dislocarían las bases del régimen, dando carácter retroactivo a la afiliación, en contra de lo establecido en el citado art. 1.º y apartado a) del art. 77 del Decreto de 26 de mayo de 1943. (Resolución de 9 de junio de 1950.)

muy bien, como más adelante explicamos, reclamar a la empresa el pago del importe de los subsidios que por su omisión dejó de cobrar del régimen, y de sustentar un criterio distinto, el dejar al arbitrio del trabajador el que los subsidios atrasados no percibidos por descubierto de la empresa, fuesen abonados por ésta o por el régimen de *Subsidios Familiares*, resultaría a todas luces un absurdo.

En acta de 11 de enero de 1932 se decía ya respecto al Seguro de Maternidad que si no había sido inscrita la obrera a su debido tiempo, es culpa absoluta del patrono, quien si lo hace a última hora y con propósito de obtener para la obrera las prestaciones del Seguro, está incurso en las responsabilidades. La Dirección General de Previsión ha declarado que la afiliación al Seguro de Vejez realizada cuando el interesado había cumplido la edad de sesenta y cuatro años es nula (3 de mayo de 1945) y que si el reclamante se afilió al régimen obligatorio de Retiro obrero con posterioridad a los sesenta y cinco años, dicha afiliación ha de considerarse como nula y sin ningún valor (26 de enero de 1945). En resolución de 1.º de junio de 1946 —ya citada—, por el mismo organismo se dispone que las viudas y huérfanos de obreros no afiliados carecen de derecho a estos subsidios, aunque después del fallecimiento del productor se hubieran abonado las cuotas del Subsidio Familiar. Cabe pensar que se apunta *a sensu contrario* el criterio de que puede admitirse la cotización después del fallecimiento del productor (hecho causante) para que la viuda y huérfanos de aquél, si estaba afiliado, perciban el subsidio. En estas prestaciones de Subsidio de Viudedad y Orfandad complementarias del régimen de Subsidios Familiares existe, como ya hemos visto, una gran desorientación respecto al tema que tratamos.

15. MUTUALISMO LABORAL.—Este régimen tiene unas especiales características que en el aspecto que estudiamos se apartan radicalmente del criterio seguido por los distintos Seguros Sociales administrados por el Instituto Nacional de Previsión que más arriba queda apuntado.

Para el estudio de estas particularidades del Mutualismo laboral dividiremos en dos sectores los casos que han podido suscitarse, según lo haya sido antes o después de la Orden de 16 de mayo de 1950.

NOTAS

Consignaremos, en primer lugar, que la gestación de las Mutualidades laborales no se realizó con una gran precisión jurídicoadministrativa, ya que prácticamente estaban constituidas sobre el papel —sobre el papel impreso del *Boletín Oficial del Estado*— y se ignoraban por las empresas y trabajadores los trámites administrativos que habían de realizar para que su afiliación y cotización —preceptivamente impuestas— tuvieran lugar. Tomando como ejemplo las Mutualidades Siderometalúrgicas, tenemos que la obligación de cotizar se establece en el art. 91 de la Reglamentación de Trabajo (Orden de 22 de julio de 1946). La forma de cotizar, es decir, el vehículo hábil para ello se determina mucho más tarde por Orden de 27 de octubre de 1946. Por último, la afiliación inicial no se realiza hasta los meses de abril y mayo de 1947. Es natural que para las prestaciones causadas en esta fase inicial de desorientación no sea posible el aplicar esquemas rígidos ni imponer requisitos que no se sabía cómo practicar en el momento en que tenía lugar el hecho causante. Un jubilado en agosto de 1946 no podía haber hecho absolutamente nada anterior a aquella fecha en relación con su régimen Mutualista laboral, y es lógico que posteriormente se le haya permitido el realizar la afiliación y cotización. Igualmente sería injusto el privar de sus derechos a las viudas y huérfanos de los fallecidos en la fase inicial mencionada, basándose en el incumplimiento de los requisitos de afiliación y cotización, que no cabe duda habrán de permitirse *a posteriori* aún en el caso de fallecidos.

No interesa, pues, por los motivos mencionados, el estudio de dicha fase inicial, y por ello el concepto «antes de la Orden de 16 de mayo de 1950» más bien quiere decir «desde que para cada entidad laboral se ha dispuesto claramente y en disposiciones legales la obligación y la forma de afiliarse y cotizar a sus respectivas entidades hasta la Orden de 16 de mayo de 1950».

Ninguna disposición se encuentra en los Estatutos ni en la legislación general que diga concretamente que para el disfrute de prestaciones es necesario que la afiliación y la cotización se hayan cumplimentado en el momento de ocurrir el hecho causante de las mismas. Tampoco en los Seguros sociales hay ningún precepto que así lo disponga taxativamente, aun cuando la exigencia trasciende de

una normal interpretación de la total regulación positiva de los mismos, excepto en el Seguro de Enfermedad, a partir del tan citado Decreto de 13 de junio de 1948. En la práctica, el Mutualismo laboral ha seguido el criterio, francamente favorable al trabajador, aunque va en detrimento de la mínima técnica que cabría exigir a un Seguro social, de que si la afiliación y cotización se han practicado en el momento de solicitar (no causar) la prestación, ésta debe concederse. Es más. Debido al generoso régimen de recursos que de siempre ha existido en el Mutualismo laboral, aun cuando se hubiese denegado una prestación en primera instancia, si al solicitarla nuevamente se habían subsanado en el interregno las omisiones que habían causado la denegación, la prestación era aprobada, estimándose el recurso. Descendiendo al terreno de las aplicaciones prácticas, tenemos que un trabajador que en el momento de casarse no hubiese efectuado su afiliación y cotización al Mutualismo podía percibir el Premio de Nupcialidad realizando aquellos trámites después de su matrimonio. Igualmente puede llegar a percibir pensión o subsidio de Invalidez quien en el momento de sobrevenirle ésta no hubiese tenido la más mínima relación con el Mutualismo. En realidad lo mismo sucede actualmente, es decir, a partir de la Orden de 16 de mayo de 1950, que en este aspecto lo único que restringió fué la retroactividad en el cobro de prestaciones a cargo de las entidades laborales. En el régimen anterior no sólo se perciben los beneficios subsanando las omisiones en cualquier momento y después de producirse el hecho causante de la prestación, sino que las prestaciones de pagos reiterados —pensiones— se perciben con retroactividad porque el derecho derivaba no del momento en que se encontrase en regla la situación del trabajador, sino del momento en que presentaba su solicitud. Este criterio no encontraba objeción legal que se le pudiera oponer, ya que al no hacerse referencia en el Estatuto al momento en que los requisitos necesarios para la concesión de prestaciones habían de estar ultimados los preceptos que aludían a la necesidad de los mismos se entendían referidos, como antes apuntamos, a la fecha de solicitud inicial o a la de solicitudes posteriores. La afiliación podía practicarse en cualquier momento, incluso cuando el trabajador no tenía ya *de jure* el carácter de socio

beneficiario por no encontrarse al servicio de ninguna empresa. Y la cotización también cabía verificarla en cualquier época. El que la Orden de 27 de julio de 1948 estableciese el requisito de que la empresa «se halle al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de afiliación y cotización por todo el personal ocupado en el mismo centro de trabajo» no solucionó nada en relación con el tema que comentamos, ya que el abstracto «se halle» al corriente se interpretó en el sentido anteriormente expresado. La generosidad del Mutualismo laboral en la tendencia a eliminar requisitos para la concesión de prestaciones llegó al extremo de no exigir que estuviera al corriente más que la empresa en que el trabajador prestaba servicios en el momento de ocurrir el hecho causante de la prestación, con lo que teóricamente podía darse el caso de que un trabajador —o miles de trabajadores— al descubierto total o cotizando el mínimo período de carencia que los Estatutos provisionales exigen (algunos suprimieron en absoluto la carencia como, por ejemplo, los de las Mutualidades Siderometalúrgicas) se trasladase a una «empresa al corriente», días antes de jubilarse o casarse, sin que se le pudiera denegar la prestación, no obstante existir el descubierto casi total suyo y total de las empresas en que anteriormente hubiese trabajado. Sobre esta cuestión los tratadistas Laraña y Selma han formulado atinadas observaciones (10).

En la etapa señalada la afiliación también podía realizarse en cualquier momento antes o después del hecho causante. No existía límite de edad alguno y teóricamente —suponemos que prácticamente se habrá registrado algún caso aislado— pudieron concebirse situaciones tan peregrinas como la que señalamos; absolutamente todos los ancianos productores siderometalúrgicos jubilados, antes de aparecer la Mutualidad Laboral del Ramo, pudieron reintegrarse al trabajo para «trabajar» un día y solicitar al día siguiente, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes entonces, su Pensión de Jubilación, que indefectiblemente había de concedérseles.

A partir de la publicación de la Orden de 16 de mayo de 1950

(10) *Mutualidades y Montepíos Laborales*, por MANUEL LARAÑA PALACIO y MANUEL SELMA CARO. Segunda edición, págs. 200 y sigs. Barcelona, 1951.

sigue vigente el criterio de que la afiliación y cotización puede realizarse en cualquier momento *a posteriori* del hecho causante de las prestaciones admitiéndose sin la menor reserva a efectos de la concesión de aquéllas. Dicha orden omite la declaración expresa de la necesidad de estar afiliado, como requisito para la concesión de prestaciones, aunque éste quede sobreentendido en los preceptos estatutarios que exigen en sus disposiciones privativas la de tener la condición de socio beneficiario. Y en cuanto a cotización ya hemos transcrito el art. 12, que al decir que para que se conceda la prestación la empresa ha de estar al corriente de pago en el momento que deba ser abonada no arroja el elemento algo que innove el criterio anterior a su publicación, ya que el momento a que alude resulta perfectamente indeterminado.

Llevando *in extremis* este amplio criterio de lo que los trabajadores o sus derechohabientes —o más bien las empresas donde aquéllos han trabajado— subsanen en cualquier momento las omisiones de afiliación y cotización, el Mutualismo Laboral llega a admitir la afiliación de productores fallecidos y la cotización *a posteriori* del fallecimiento a efectos de conceder a sus derechohabientes las prestaciones causadas. Concretamente, si un trabajador que no haya sido afiliado y por el que no se haya pagado un céntimo al Montepío fallece en tal situación, su viuda y huérfanos perciben los subsidios correspondientes si la empresa subsana aquellas omisiones.

El lector puede suponer el cúmulo de casos que se habrán suscitado, que en unas y otras formas inciden en los supuestos que llevamos comentados. Vamos a hacer especial mención de lo que se refiere a la afiliación y cotización de trabajadores fallecidos. Si la afiliación se estima como un acto personalísimo, parece ser que tal operación administrativa es imposible, si no la practica el propio interesado o al menos si éste no interviene para nada en la misma. Ello se deduce también de los impresos que las Entidades Laborales han implantado para verificarlo, que deberán llevar el «conforme» con la rúbrica y firma del productor afectado, ya que el trámite sabemos que se realiza a través de las empresas. Extinguida la personalidad jurídica del trabajador en el instante del fallecimiento, si en el mismo

no está afiliado, resulta imposible que pueda ejercer posteriormente tan personalísimo derecho.

Los fraudes a que puede dar lugar esta afiliación —o seguro— realizado después de producirse el fallecimiento —o siniestro— son tan numerosos y fácilmente imaginables que renunciamos a poner siquiera un ejemplo. Quizá pensando en ello la Jefatura del Servicio de Mutualidades y Montepíos Laborales, ante un caso concreto suscitado por la Mutualidad Siderometalúrgica de Cataluña, resolvió en 13 de diciembre de 1947 sobre el criterio que debe adoptarse respecto a la procedencia de admitir la afiliación y cotización de trabajadores fallecidos correspondientes al período de tiempo en que prestaran servicios en empresas, para que les fuesen concedidas prestaciones, «que no habiendo estado afiliados no les alcanzaban los derechos de los Estatutos, por ser ello requisito indispensable para el disfrute de beneficios; no procediendo en consecuencia la afiliación que solicitan después de haber fallecido el trabajador, ya que de lo contrario supondría facilitar el fraude a la Mutualidad y al propio tiempo un apremio a los que incumplan lo dispuesto sobre cotización obligatoria a las Entidades de Previsión» (11).

En correcta exégesis de la resolución transcrita, no cabe duda que el criterio que establece es el de que para que puedan percibirse prestaciones causadas por fallecimiento es necesario que la afiliación y cotización, o al menos una de estas operaciones, se haya realizado con anterioridad a aquélla. No obstante, al denegarse por la Entidad las prestaciones y plantear los presuntos derechohabientes el litigio ante la Magistratura de Trabajo, ésta condenó a aquélla al pago de las mismas. Recurrida la sentencia, el Tribunal Central de Trabajo falló confirmándola.

Por el contrario, en sentencia de 7 de marzo de 1951, y resolviendo recurso presentado por una empresa que había sido condenada en un caso análogo, el Tribunal Central del Trabajo falló confirmando lo resuelto por el Tribunal de instancia, que había condenado

(11) *Disposiciones legales*, publicación editada por la Mutualidad Siderometalúrgica de las provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona. Página 44. Barcelona, 1948.

a la empresa recurrente al pago de prestaciones causadas por un trabajador fallecido no afiliado. La sentencia dice en sus considerandos que «no queda exenta de responsabilidad la empresa que no hubiera afiliado al trabajador, circunstancia que concurre en el caso debatido, toda vez que esta afiliación se realizó conforme a la resultancia de hechos probados después de la fecha de su fallecimiento». Queda patente que el Tribunal Central aprecia que no es posible el afiliar a un trabajador *a posteriori* de su muerte.

La ausencia de disposiciones legales concretas y de doctrina o jurisprudencia administrativa, suponemos habrá originado resoluciones dispares ante los mismos supuestos de hecho por parte de cada Entidad Laboral y las Comisiones Provinciales Permanentes de las distintas provincias. En unas se habrá estimado posible la afiliación de los fallecidos, en otras no; en estas últimas los derechohabientes se habrán dado por conformes con la resolución de la Entidad o habrán recurrido contra ella. Algunas, si se ha estimado el recurso, habrán recurrido a la Magistratura; éstas habrán fallado de distinto modo en diversas provincias. Y por último, para aquellas empresas o trabajadores que se sintieron perjudicados en uno u otro caso y acudieron en última instancia al Tribunal Central de Trabajo, tampoco por este alto Tribunal se ha sentado un criterio uniforme ni se han pronunciado considerandos que arrojen luz sobre la discutida materia.

A nuestro juicio sólo un criterio de extrema benevolencia hacia los trabajadores, o quizá más bien, como antes decimos, hacia las empresas, que son las que al fin y al cabo responden de las faltas que comenten, puede fundamentar la actitud que virtualmente se adopta por los Organismos Administrativos del Mutualismo Laboral, al conceder prestaciones a los derechohabientes afiliados *a posteriori* de su defunción, rectificado en absoluto el criterio de la resolución a que antes nos referimos.

Repetimos que por las Mutualidades y Montepíos Laborales se otorgan prestaciones a derechohabientes de productores fallecidos sin haber sido afiliados ni cotizantes en la fecha del óbito cuando *a posteriori* se subsanan tales omisiones: y una reciente resolución de la Jefatura del Servicio concede la consideración de pensionistas por

jubilación a efectos de que puedan causar las prestaciones de auxilio por defunción, viudedad y orfandad, a los asociados que fallezcan sin haber solicitado dicha Pensión.

Expone esta resolución de 10 de octubre de 1951 en su preámbulo que los Estatutos de las Mutualidades y Montepíos Laborales previenen, para caso de fallecimiento de los asociados en activo, las prestaciones de Auxilio por Defunción, Viudedad y Orfandad, las que también son concedidas por regla general cuando el fallecido tenía el carácter de pensionista por Jubilación y que el desconocimiento que una parte de los productores tiene respecto de sus derechos en el Montepío a que pertenece o al retraso en el ejercicio de aquéllos, ha dado lugar en la práctica a graves perjuicios para los familiares de los asociados, cuando después de cesar en su empresa fallecen sin haber solicitado la pensión de jubilación, por lo que no tienen el carácter de socio activo o el de pensionista necesario para causar derecho a las aludidas prestaciones.

El artículo primero de la Orden dice que en los Montepíos y Mutualidades Laborales, cuyos Estatutos conceden las prestaciones indicadas para el caso de fallecimiento de los pensionistas por Jubilación, se considerará a estos efectos como tales pensionistas a aquellos asociados que, habiendo cesado en el trabajo activo de las empresas y reuniendo en *tal momento* todas las condiciones precisas para serles otorgada la *Pensión de Jubilación*, fallezcan sin haberla solicitado. Nótese que especifica *en tal momento*, ratificando esta exigencia el artículo 2.º al concretar que debe quedar probado fehacientemente que el causante reunía todas las condiciones y requisitos para haber obtenido la jubilación de haberla solicitado en el momento de causar baja en el trabajo. Parece darse a entender que si en el momento de fallecer el supuesto causante no está al corriente de sus obligaciones de afiliación y cotización —«requisito para haber obtenido la jubilación de haberla solicitado»—, no podrán subsanarse *a posteriori* tales omisiones y no se concederán, en consecuencia, las prestaciones de Viudedad y Orfandad mencionadas.

Tal conclusión no creo que proceda, pues si se acepta lo más —el conceder pensiones de Viudedad y Orfandad a familiares de trabajadores fallecidos sin afiliar ni cotizar— es lógico que se conceda lo

que significa mucho menos, es decir, el conceder el carácter de pensionista a aquellos socios beneficiarios que lo eran potencialmente de pleno derecho pero no lo solicitaron aun cuando se encuentren al descubierto en afiliación o cotización, todo ello a los efectos de prestaciones a los derechohabientes. A nuestro juicio y sin necesidad de apelar a la resolución de la Jefatura del Servicio de fecha 10 de octubre de 1951, en los casos que prevé, las viudas y huérfanos hubieran podido subsanar la omisión de su causante, mucho más disculpable y menos grave que la de no haber tenido la menor relación con la Entidad Laboral en el momento de su muerte.

Un argumento que suele aducirse, en particular por las empresas, para justificar la validez de la afiliación y cotización *a posteriori* de la muerte del causante es el de que al cobrar las cuotas con el recargo por demora, como antes decíamos, se sanciona ya la omisión padecida subsanándose la falta con la purgación que supone el recargo. Argumento a todas luces absurdo, ya que son independientes las obligaciones de las empresas para con los Organismos Gestores de los Seguros Sociales y los requisitos que han de concurrir para que los beneficiarios puedan disfrutar de las prestaciones.

Únicamente el Mutualismo Laboral permite que se otorguen prestaciones a familiares fallecidos que en el momento del óbito no tenían la condición de socios beneficiarios, que a nuestro juicio pudiera estimarse cubierta con haberse afiliado o al menos haber cotizado en vida.

16. EL ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO.—En alguna sentencia de Tribunales de Trabajo se ha sustentado el criterio de que si existe retroactividad legal para la exigencia del pago de cuotas de un fallecido tiene que haberla para el cumplimiento de las obligaciones que el cobro lleva inherentes. Peligrosísima doctrina es la que se deja expuesta, ya que la retroactividad en el abono de cuotas nada tiene que ver con los requisitos que en cada prestación han de concurrir para que sea otorgada y que cada régimen de Seguro Social establece. Está, además, dicha doctrina en abierta contradicción con la práctica actual de los Seguros Sociales, que en ningún caso rehabilitan expedientes de productores que se incoen después del fallecimiento de éstos y no teniendo verificadas su afiliación o cotización antes de su

muerte; no obstante, los Seguros Sociales cobran las cuotas, porque así está preceptuado en las disposiciones vigentes que regulan las aportaciones a los mismos, levantando la Inspección de Trabajo acta de liquidación sin preocuparse en absoluto de si están o no incluídas en las mismas obreros fallecidos a cuyos familiares el Seguro no ha facilitado prestación alguna.

Nosotros entendemos que no procede admitir la cotización «para que sean concedidas las prestaciones», es decir, llevando como consecuencia inherente a la admisión el reconocer el derecho a aquéllas, pero sí procede admitir las cuotas aun cuando las prestaciones no se concedan. El tema es interesante, ya que en resumidas cuentas lo que se resuelva contesta a esta pregunta: En el supuesto de que no proceda el conceder prestaciones a obreros que en la fecha del fallecimiento no eran afiliados ni cotizantes al régimen de Seguros Sociales (y ya hemos visto que en los seguros y subsidios así es) ¿debe el organismo gestor cobrar las cuotas que se refieren a tales productores?

Entendemos que objetivamente el Seguro Social de que se trate no puede renunciar nunca a su derecho de percibir las primas de todos los trabajadores comprendidos en su campo de aplicación vivos o muertos, y de estos últimos hasta el momento de su fallecimiento. El que se cobren las cuotas referentes a los muertos no implica que se les haga revivir para convalidar jurídicamente una situación o unos derechos que no tenían en el momento de fallecer. El derecho al cobro de las primas es, para cada Seguro, inalienable, establecido por las correspondientes disposiciones legales. Insistimos en que son dos cosas independientes las obligaciones de la empresa para con los Organos Rectores del Seguro Social y las condiciones que han de exigirse a los trabajadores o sus derechohabientes para solicitar las prestaciones que están subordinadas a unos requisitos —afiliación y cotización— que tienen que haberse efectuado en la fecha en que ocurrió el hecho por el cual se solicita la prestación. Repugna a toda concepción del Seguro —Social o privado— el que se contrate o se realice aquél una vez producido el siniestro. Tan absurdo como que un patrono no asegurado en accidente del trabajo interese pagar las primas atrasadas, abarcando temporalmente una muerte por accidente

de aquella índole para pretender que el Seguro se haga cargo de las indemnizaciones es que el patrono pague con retroactividad las cuotas correspondientes y afilie a un fallecido para que se abonen por los Seguros Sociales las prestaciones a los derechohabientes de éstos. La diferencia de los Seguros y Subsidios Unificados y del Mutualismo Laboral con el Seguro antes indicado, cuya estructura jurídico-civil nadie pone en duda, es que la Entidad aseguradora, para no reparar el siniestro, puede renunciar al cobro de las primas, circunstancia que no se da en los Seguros Sociales, donde las primas han de cobrarse fatalmente por el organismo gestor y sin que vaya unida en absoluto a la percepción, en el caso de afectar a trabajadores fallecidos, la obligación de otorgar prestaciones referentes a éstos. Las cuotas que se perciben no son para garantizar los riesgos de un trabajador determinado, sino para aportaciones a un gran fondo común, por lo que no cabe hablar en estos casos de enriquecimiento injusto o indebido (12). Los productores no garantizan con su cotización sus prestaciones personales que, cuando tienen lugar, exceden en mucho a aquellas y al interés que puedan acumular, sino que forman parte de una gran Mutualidad a la cual aportan sus cuotas.

Esto que a primera vista parece absurdo —cobrar las primas y no otorgar prestaciones— es lo que se efectúa en todos los Subsidios y Seguros Sociales cuando se da el caso de que tratamos. En efecto, en el Seguro de Vejez no se puede admitir ni se admite la afiliación de un fallecido; no obstante, suponiendo un normal y eficaz funcionamiento de la Inspección de Trabajo, si es que la empresa no verifica *motu proprio* el pago de cuotas, dicha Inspección levantará acta de liquidación por la totalidad de trabajadores al descubierto, sin excluir, ni mucho menos, a los fallecidos, por los cuales hará pagar a la empresa hasta el momento de su fallecimiento, sin preocuparse en absoluto de si han tenido, tienen o van a tener prestaciones sus derechohabientes, ya que como muy bien expone una sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1940, «una cosa son las in-

(12) En el mismo sentido, en términos generales, BERNAL MARTÍN: «El enriquecimiento sin causa y el seguro obligatorio». *Revista General de Derecho*. Núms. 74 y 75, pág. 614. Año 1950.

NOTAS

fracciones por falta de afiliación o pago, regulado por el procedimiento especial de la Inspección, y otras las demás cuestiones distintas del hecho material del pago, entre las cuales se encuentra la petición de indemnizaciones por perjuicios derivados de la falta de afiliación. materia esta de competencia judicial». En Subsidios Familiares la cotización se verifica por los trabajadores fallecidos hasta el momento de su fallecimiento. El Instituto Nacional de Previsión, que cobra las cuotas —derecho irrenunciable—, no concede Subsidio alguno si no se han realizado, como tantas otras veces, repetimos, antes del óbito la afiliación y cotización. De la misma forma cobra las primas el Seguro de Enfermedad, que tampoco indemniza ni da prestación alguna al productor o familiares cuando aquél no había sido inscrito en el Seguro antes de su defunción. El que se cobren primas y no se den prestaciones está consagrado taxativamente en la legislación positiva de Seguros Sociales, al establecer distintos plazos de prescripción para la solicitud de prestaciones y el cobro de primas. En Subsidios Familiares caduca al año el derecho de reclamar el Subsidio, y el que el Instituto Nacional de Previsión tiene para percibir las primas a los cinco años. En Enfermedad el derecho a percibir la indemnización prescribe al año, y el del Instituto Nacional de Previsión a cobrar las cuotas, a los cinco años. En todos los Seguros, pues, hay situaciones en que el Órgano Gestor cobra cuotas y no otorga beneficios por haber caducado el plazo para solicitar éstos.

JUAN EUGENIO BLANCO RODRÍGUEZ