

ÚLTIMAS REFORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: REFORMAS EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL, ORFANDAD Y SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR

José María VIÑAS ARMADA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

SUMARIO:

1. Reformas en materia de incapacidad temporal.
2. Reformas de la pensión de orfandad.
3. Reformas en el sistema especial de empleados del hogar.

1. REFORMAS EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

1.1. Punto de partida.

La Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, y la disposición transitoria tercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, autorizaban al Gobierno para que procediera a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, en el Régimen General de la Seguridad Social; lo que se llevó a cabo con el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril (BOE núm. 80 de 03/04/1993), que establecía:

Artículo 1. Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

1. El personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local quedará integrado con efectos del 1 de abril de 1993 en el Régimen General de la Seguridad Social.

2. A partir de la fecha de integración, al personal indicado en el apartado anterior le será de aplicación la normativa del Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades previstas en el presente Real Decreto.

Las particularidades en relación con la incapacidad temporal a las que se refiere, se encuentran recogidas en su Disposición Transitoria Quinta, que establece que dicha prestación, cuando derive de contingencias comunes (no de accidente de trabajo o enfermedad profesional) se reconocerá y abonará por las propias Corporaciones Locales, entidades o instituciones que tengan a su cargo el personal activo que se integre.

Como compensación económica por los costes derivados del abono de la prestación de la incapacidad temporal común, las Corporaciones Locales, instituciones o entidades tendrán derecho a aplicar los correspondientes coeficientes reductores de la cotización por el personal activo objeto de integración, en los términos previstos en la normativa vigente para los supuestos de exclusión (colaboración voluntaria) de la incapacidad temporal del Régimen General.

1.2. Un paso más en el proceso de simplificación e integración: la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de nuevo ingreso en cualquier administración pública.

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, establece que todos los funcionarios que ingresen en cualquier Administración Pública española a partir del 1 de enero de 2011 quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien mantendrán, cuando así proceda de acuerdo con su normativa, el Mutualismo Administrativo.

En consecuencia, las pensiones -jubilación, invalidez, y de muerte y supervivencia- del personal de nuevo ingreso se reconocerán por el Instituto Nacional de la Seguridad Social conforme a la legislación reguladora del Régimen General. Asimismo, la Administración de la que dependan les dará de alta en dicho régimen, y les descontará de sus retribuciones de activo la cotización de Seguridad Social que corresponda, en lugar de la cuota de derechos pasivos.

No obstante, dado que la medida no afecta al mutualismo administrativo, la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarán a través de MUFACE, MUGEJU o ISFAS, cuando dicho personal ingrese en un Cuerpo incluido en su campo de aplicación.

1.3. Una primera reforma de la incapacidad temporal de los funcionarios.

Se produce por la homogeneización de la incapacidad temporal de los empleados públicos llevada a cabo por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (hoy derogada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), que decía:

“Sin perjuicio de la integración en el RGSS del régimen especial de los funcionarios de la Administración Local y de la integración en dicho régimen de los funcionarios de la Administración General del Estado y de las Administraciones Autonómicas en los casos en los que así proceda, todos los funcionarios integrados en el RGSS, sea cual sea la administración en la que prestan sus servicios, cuando se encuentren en la situación de IT, durante los tres primeros meses, tendrán la misma protección en dicha situación que la prevista para los funcionarios civiles del Estado en el artículo 21.1.a del TR de la LSS de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por RDL 4/2000, de 23 de junio.”

El citado artículo establecía (hoy derogado):

Artículo 21. Prestación económica.

1. La prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá:

a) Durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones.

1.4. La última y trascendente reforma de la incapacidad temporal

Se realiza por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168 de 14/07/2012).

Las razones, según su exposición de motivos, son: “el proceso de consolidación fiscal y de sostenibilidad de las cuentas públicas (control del déficit público) exige de las Administraciones Públicas continuar adaptando una serie de medidas extraordinarias y cuya adopción debe ser urgente, dirigidas a racionalizar y reducir el gasto de personal

de las Administraciones Públicas y a incrementar la eficiencia de su gestión” (la reforma de la incapacidad temporal entra dentro del paquete de recortes retributivos y de otros derechos sociales que se han realizado sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas como congelación salarial, eliminación de la paga extraordinaria, limitación del número de días de asuntos particulares, etc.).

1. CONTENIDO DE LA REFORMA

a. Derogación normativa:

Contenido de la prestación económica de la incapacidad temporal durante los tres primeros meses: se deroga el artículo 21.1.a) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, la disposición adicional sexta de la Ley 26/2009, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, el artículo 20.1.a) del Real Decreto legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el artículo 20.1.A del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el régimen especial de seguridad social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

b. Suspende los Pactos y Convenios en lo relativo a la incapacidad temporal:

Art. 9.7: se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo (referido a la IT).

Modificación del artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público.

c. Modifica el Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el contenido de la negociación colectiva y acuerdos del personal laboral (se pueden incumplir por causas económicas).

Se añade un párrafo segundo al artículo 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público con la siguiente redacción:

«Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral (...)

Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de

interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.»

d. El contenido duro de la reforma: la reducción en el complemento sobre la prestación pública¹.

Artículo 9. “Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales”.

Lo llama prestación, pero inmediatamente aclara que se refiere al complemento sobre la prestación:

2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal, de acuerdo con los siguientes límites:

1.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias comunes, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el cincuenta por ciento de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día cuarto hasta el vigésimo, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el setenta y cinco por ciento de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. A partir del día vigésimo primero, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

2.º Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser

¹ Da lugar a confusión la redacción de la rúbrica del artículo y el propio contenido: confunde prestación y complemento.

complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

3.º Quienes estén adscritos a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero y hasta el nonagésimo, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

Además del art. 9, la DA 18 RDL 20/2012 establece las reglas para funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado en caso de que estén incluidos en el Régimen General.

2. DEL ANÁLISIS DEL PRECEPTO SE DEDUCE:

- Se diferencia entre incapacidad temporal común e incapacidad temporal profesional.
- Se fijan reglas distintas según nos encontremos ante un empleado público incluido en el Régimen General o en una Mutualidad funcional (ya que el punto de partida es distinto, al ser diferentes las prestaciones de la Seguridad social a las que tendría derecho en un caso o en otro y en consecuencia los importes a complementar son diferentes).
- Incapacidad temporal (IT) derivada de contingencias comunes (CC): hay que diferenciar el período de baja: días 1 a 3, días 4 a 20, días 21 en adelante.

- a) Días 1 a 3 (ambos inclusive): No se percibe prestación de la SS, por lo que los únicos ingresos a percibir serían los que la Administración abone como mejora: Los empleados públicos en general “podrán percibir” un complemento retributivo de “hasta el 50%” de las retribuciones del mes anterior al de la IT (por lo que se deja la puerta abierta a que sea inferior); pero los empleados públicos encuadrados en mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el RG o Régimen del Mar (DA 18 RDL 20/2012) “percibirán” “el 50%” de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo (sin margen). En ningún caso los funcionarios adscritos al mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior a la que corresponda a los funcionarios adscritos al RG, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.
- b) Incapacidad temporal derivada de CC: Días 4 a 20: Prestación de la SS: RG (el 60% BR); en Mutualidades no se cobra aún IT, sino la retribución. Los empleados públicos en general “podrán percibir” un complemento retributivo, pero por un importe que sumado a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social, la suma de ambas cantidades no puede superar el 75% de las retribuciones del mes anterior al de la IT (se vuelve a dejar margen de actuación para que sea inferior); por el contrario, los empleados incluidos en las mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el RG (DA 18 RDL 2/2012), “percibirán” el 75% de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo.
- c) Prestación de la Seguridad Social: Régimen General (el 75% BR); en mutualidades no se cobra aún IT, sino la retribución. Los empleados públicos, en general, “podrán percibir” un complemento retributivo (prestación lo llama el RDL 20/2012) equivalente al 100% de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad (éste es uno de los apartados objeto de modificación por la corrección de errores, ya que originariamente indicaba que percibiría hasta la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias); pero los empleados afiliados a mutualidades administrativas, así como los funcionarios y personal laboral de la Administración Central del Estado encuadrados en el Régimen General

(DA 18 RDL 2/2012), “percibirán” la totalidad de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo. En el caso de los empleados encuadrados en el mutualismo administrativo, percibirán este importe hasta el día 90, salvo en el caso de los funcionarios de MUGEJU, que sería hasta el día 180 (a partir de esas fechas -90 ó 180- pasan a percibir la prestación de IT que corresponda según el Régimen de encuadramiento).

- d) Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la prestación reconocida por la Seguridad Social podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el cien por cien de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad (para ambos colectivos).

3. RESPECTO A SU ENTRADA EN VIGOR HAY QUE HACER LAS SIGUIENTES PRECISIONES:

- Con carácter general, estas reglas no son de aplicación a los empleados públicos que a su entrada en vigor -15 de julio de 2012- se encuentren en IT (DT primera RDL 20/2012)
- Al personal al servicio de las administraciones públicas acogido al Régimen General o al Régimen Especial del Mar, les será de aplicación a partir de los tres meses de su publicación en el BOE (es decir, a partir del 15 de octubre). Estas reglas serán desarrolladas por cada Administración Pública en el plazo de tres meses desde la publicación de la norma (disposición transitoria decimoquinta RDL 20/2012, redactado por RDL 23/2012, de 24 de agosto).

4. OTRA NOVEDAD: EL DESCUENTO EN NÓMINA POR AUSENCIAS AL TRABAJO QUE NO DEN LUGAR A PROCESO DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, ha dispuesto en su disposición adicional trigésima octava que la ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, por parte del personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, comportará la aplicación del mismo descuento en nómina previsto para la situación de incapacidad temporal en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas.

Añade esta disposición adicional que en el caso de la Administración del Estado, organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma y órganos constitucionales, el descuento a que se refiere el apartado anterior no se aplicará cuando el número de días de ausencia por enfermedad o accidente en el año natural no supere la cifra que se establezca por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con los requisitos y condiciones determinados en la misma.

Véase la Orden HAP/2802/2012, de 28 de diciembre, por la que se desarrolla para la Administración del Estado y los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, lo previsto en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en materia de ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal.

El ámbito de aplicación de esta Orden se extiende al personal al servicio de la Administración del Estado y a los organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma, cualquiera que sea su relación jurídica con la Administración y su régimen de Seguridad Social. Y su contenido es:

Artículo 2. Descuento en nómina

1. Los días de ausencia al trabajo por parte del personal señalado en el artículo 1 de esta Orden, que superen el límite de días de ausencia al año, motivadas por enfermedad o accidente y que no den lugar a una situación de incapacidad temporal, comportarán la misma deducción de retribuciones del 50% prevista para los tres primeros días de ausencia por incapacidad temporal en el artículo 9 y en la Disposición adicional decimoctava del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

2. Cuando se incumpla la obligación, derivada de las previsiones del régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación, de presentar en plazo el correspondiente parte de baja, se aplicará lo previsto para las ausencias no justificadas al trabajo en la normativa reguladora de la deducción proporcional de haberes y en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito.

3. La deducción de retribuciones se aplicará en los mismos términos y condiciones que se establecen en la Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos de 15 de octubre de 2012, por la que se dispone dar cumplimiento a las previsiones del

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en relación con la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración del Estado, siendo de aplicación los plazos y el cómputo de los mismos previstos en dicha Instrucción conjunta.

Artículo 3. Días de ausencia sin deducción de retribuciones

El descuento en nómina regulado en el artículo anterior no será de aplicación a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural, de las cuales sólo tres podrán tener lugar en días consecutivos, siempre que estén motivadas en enfermedad o accidente, y no den lugar a incapacidad temporal. Ello exigirá la justificación de la ausencia en los términos establecidos en las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito.

2. REFORMAS EN LA PENSIÓN DE ORFANDAD.

En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes (Art. 171 de la LGSS):

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Una pensión vitalicia de viudedad.
- c) Una prestación temporal de viudedad.
- d) Una pensión de orfandad.
- e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.

Además, en caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional se concederá, además, una indemnización a tanto alzado.

2.1. EL PACTO DE TOLEDO COMO REFERENCIA:

Con el compromiso firme y duradero de todos los agentes políticos y sociales de velar para que los derechos de protección social no se vean reducidos por decisiones a corto plazo y se sitúen en el ámbito del diálogo permanente y del mayor consenso posible, se institucionalizó el Pacto de Toledo, que se fundamenta en la mutua colaboración de los partidos políticos para asegurar los derechos que dimanen de la

formulación social del Estado. La Comisión del Pacto de Toledo (Comisión no permanente del Congreso), ha venido realizando sus trabajos y ha formulado sus recomendaciones con el objetivo de establecer las bases para que los poderes públicos tomen sus decisiones en materia de pensiones; las últimas las encontramos en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 25 de enero de 2011.

Entre otros aspectos que inciden en el Sistema de Seguridad Social español, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo destaca los siguientes:

1. La disminución prolongada de las tasas de natalidad y el simultáneo incremento de la esperanza de vida de las personas mayores está provocando una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa, esto es, variando la tasa de dependencia de los pensionistas. De no modificarse, aún parcialmente, esta tendencia mediante el incremento de las tasas de natalidad y de los flujos migratorios, la misma se acentuará en las próximas décadas, por la propia evolución demográfica.
2. En relación con la prestación que ahora estudiamos, la reformas en la orfandad, el Informe reconoce que hemos asistido últimamente a una progresiva disminución del periodo de actividad laboral en dos sentidos: por un lado, los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones (éste aspecto es el que nos interesa en relación con las reformas de la pensión de orfandad: la necesidad de elevar la edad de las pensiones de orfandad). Por otro lado, la tasa de participación de las personas mayores de 50 años sigue siendo insuficiente, por lo que en el Acuerdo social y económico se ha previsto la adopción de una Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad, con el objetivo de favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación de quien pierde su empleo en los últimos años de su vida laboral.

En relación con las recomendaciones que realiza la última versión del Pacto de Toledo se dicta la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184 de 02/08/2011), que va a recoger diversas reformas en materia de pensiones de orfandad. Se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 175 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y modifica la redacción de la Disposición transitoria sexta bis del

mismo texto legal, para la aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad, en los casos de orfandad simple en los que el huérfano no trabaje.

Artículo 175. Pensión de orfandad.

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. Será de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del número 1 del artículo 174 de esta Ley.

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha de fallecimiento del causante, aquél fuera menor de 25 años.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico.

3. La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios, según determinación reglamentaria.

2.2. REQUISITOS DE ALTA Y COTIZACIÓN

Respecto de los trabajadores en activo, se requiere que acrediten estar en alta o en situación asimilada al alta y tener un período mínimo de cotización de 500 días dentro de un período ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Este último requisito de cotización previa ha sido suprimido para las prestaciones de orfandad, si al fallecer el causante se encuentra en situación de alta o asimilada.

Si el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, se devenga la pensión siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.

2.3. BENEFICIARIOS.

Son beneficiarios de la pensión de orfandad² (art. 175 LGSS):

- 1) Cada uno de los hijos del causante, con independencia de la naturaleza legal de su filiación –matrimonial o no matrimonial–.
- 2) Los hijos adoptivos del causante.
- 3) Los hijos que el cónyuge superviviente haya llevado al matrimonio, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, cuando se den las siguientes condiciones:
 - que el matrimonio se haya celebrado con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante;
 - que se pruebe que convivían con el causante y a sus expensas;
 - que no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social;
 - que no tengan familiares con obligación de prestarles alimentos.

Pero además de lo anterior, el acceso efectivo a la pensión de orfandad depende, de la concurrencia de determinadas circunstancias de los beneficiarios –para acceder y mantener la pensión– (apartados 1 y 2 del art.175 LGSS en la nueva redacción dada por la Ley 27/2011):

- a) la más importante y la de proyección más general es la edad, de modo que en principio sólo pueden devengar pensión de orfandad los hijos menores de 21 años. La edad ha sido elevada de 18 a 21 años por la Ley 27/2011.
- b) la segunda circunstancia que puede influir es la discapacidad, puesto que tienen derecho a pensión de orfandad los hijos “incapacitados para el trabajo” con independencia de su edad (la jurisprudencia ha precisado que el acceso a la pensión se reserva para aquellas situaciones de incapacidad permanente que impidan con carácter general el trabajo, es decir, para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez).

² Los menores en acogimiento familiar permanente no tienen derecho a la pensión de orfandad

- c) la tercera circunstancia es la situación laboral del potencial beneficiario, de modo que pueden acceder a la pensión de orfandad los hijos que no efectúen trabajo lucrativo, por cuenta propia o ajena, o que realizándolo, obtengan unos ingresos inferiores en cómputo anual a la cuantía vigente del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, siempre que sean menores de 25 años (antes de la reforma, eran 22 o 24 –en los supuestos de orfandad absoluta–).

Como regla general la condición de ser menor de 25 años debe cumplirse en la fecha de fallecimiento del causante, pero si el huérfano cursara estudios y cumpliera esa edad durante el transcurso del curso escolar, la pensión de orfandad se mantiene “hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico”. Esta regla da a entender, por lo demás, que la pensión de orfandad se mantiene en estos casos hasta el cumplimiento de la edad de 25 años, con esa particular excepción.

Ahora bien, en esta tercera situación (elevación de la edad en el caso de no realizar trabajo lucrativo), la reforma precisa, que cuando sobreviva uno de los progenitores y siempre que el huérfano no presente un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, el nuevo límites será aplicado de forma progresiva: 23 años durante 2012, 24 años durante 2013 y 25 años a partir de 1 de enero de 2014 (DT 6ª bis de la LGSS modificada por RDL 29/2012, de 28 diciembre).

Por tanto, en los supuestos de orfandad absoluta o huérfano con discapacidad mayor al 33 % el nuevo límite de 25 años se aplica desde el 2-8-2011 –entrada en vigor de la reforma–.

Disposición transitoria sexta bis. Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad, en los casos de orfandad simple en los que el huérfano no trabaje.

En los casos previstos en el apartado 2 del artículo 175 de esta Ley, cuando sobreviva uno de los progenitores, el límite de edad determinante de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, será aplicable a partir de 1 de enero de 2014.

Hasta alcanzar dicha fecha, el indicado límite será el siguiente:

- a) Durante el año 2012, de veintitrés años.*

b) Durante el año 2013, de veinticuatro años.

La aplicación paulatina del límite de edad establecida en los párrafos anteriores no será de aplicación a los huérfanos que presenten una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, a quienes será de aplicación el límite de edad determinante de la condición de beneficiario previsto en el apartado 2 del artículo 175 de esta Ley a partir del día 2 de agosto de 2011.

3. REFORMAS EN EL SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR.

3.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La DA 39ª de la Ley 27/2011, llevó a cabo la supresión del Régimen Especial de Seguridad Social de Empleados de Hogar (que hasta esa fecha se regulaba por el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre) y su integración en el Régimen General, con la creación a tales efectos de un sistema especial.

Artículo 11 de la LGSS: Sistemas especiales³:

En aquellos Regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación.

La integración se realizó con efectos de 1 de enero de 2012, aunque con plazos relativamente amplios para su instrumentación efectiva (convivieron el régimen especial y el nuevo sistema especial hasta el treinta de junio de 2012).

El nuevo sistema especial comprende a todas aquellas personas que presten servicios domésticos mediante relación laboral en un hogar familiar con independencia de la jornada que realicen, pues no se excluye del sistema especial, a diferencia del Régimen Especial precedente, el trabajo doméstico parcial o marginal (aunque se establezcan reglas especiales para quienes prestan servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador).

³ Recuérdese que el conocido como Pacto de Toledo, recomienda reiteradamente la simplificación e integración de regímenes especiales

El contenido de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (son relaciones laborales que presentan particularidades importantes que la alejan de la regulación laboral común regulada en el ET), se encuentra recogido en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre. Las condiciones particulares en que se realiza la actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico justifican una regulación específica y diferenciada: en primer lugar, por el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado; y, en segundo lugar y derivado de lo anterior, el vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo.

En este contexto cobra especial relevancia el hecho de la fuerte feminización del empleo doméstico. Los datos disponibles muestran una distribución que incluye mayoritariamente a mujeres en porcentajes próximos al 94%, y el 6% restante, a hombres.

El objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos.

No están incluidas en el ámbito de esta relación laboral especial:

- Las relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se registrarán por la normativa laboral común.
- Las relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal.
- Las relaciones de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, y las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de

dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada (de acuerdo con la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

Otro aspecto muy importante a tener en cuenta, es que la relación laboral de empleados de hogar puede tener carácter indefinido o temporal, y puede desarrollarse en régimen de jornada completa o jornada inferior (es común la prestación de servicios simultáneos a varios empleadores a tiempo parcial).

3.2. LAS REFORMAS RECIENTES.

La Ley 28/2011 procedió a la revisión de diversos preceptos legales para adaptarlos a la nueva situación normativa (arts. 10.2 y 26.1 y las DDAA 7ª y 8ª de la Ley General de la Seguridad Social), y más recientemente se ha publicado el RDL 29/2012, que ha introducido algunas modificaciones tanto en el régimen jurídico de este nuevo sistema especial por el fracaso (disminución del número de trabajadores incorporados al nuevo sistema, en comparación con el extinguido régimen especial); una de las razones era la siguiente:

- Dentro del plazo de seis meses naturales, a contar desde el 1 de enero de 2012, tanto los empleadores como las personas empleadas, procedentes del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar afectados por la regla de integración en el Régimen General de la Seguridad Social, tuvieron la obligación de comunicar a la TGSS «el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el Sistema especial de Empleados de Hogar».
- La norma establecía que una vez transcurrido el plazo señalado para la citada comunicación (de 1 de enero a 30 de junio de 2012) sin que se hubiera producido la misma, los empleados de hogar que prestaban sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores quedarían excluidos del sistema especial, con la consiguiente baja en el Régimen General, con efectos de 1 de julio de 2012.
- Es decir, que las empleadas de hogar que prestaban servicio de manera exclusiva y permanente para un único empleador, fueron integrados de oficio en el nuevo sistema especial, pero un importante colectivo, el que trabajaba de forma parcial para varios cabeza de familia, fue dado de baja en el caso de no haber comunicado a la TGSS el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el nuevo sistema especial.

El propio Secretario de Estado de Seguridad Social, admitió que el proceso de integración de las empleadas del hogar en el Régimen General no había logrado reducir la economía sumergida en este sector como se pretendía: se concretó que a 30 de junio de 2012, fecha de cierre del plazo de seis meses dado para culminar esta integración, 74.524 personas “se perdieron” en el proceso de regularización y por tanto había que “recuperarlas”, además, bajó la recaudación –unos 63 millones de euros menos en el año 2012– (se estimaba que a final de 2012 aún quedaban 400.000 empleadas trabajando “en negro” y sin protección social).

3.3. COTIZACIÓN.

La cotización se rige por las reglas generales del régimen general, aunque con precisiones y particularidades.

La base de cotización se calcula sobre el salario, a la que se le aplica un tipo (uno por contingencias comunes y otro por contingencias profesionales), y obtenemos la cuota a ingresar (la cantidad dineraria para el sostenimiento del sistema).

- Cálculo de las bases de cotización.

Para el año 2013 las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinan con arreglo a la siguiente escala, en función de la retribución percibida por los empleados de hogar (art. 113.Cuatro Ley 17/2012 y DA 39ª Ley 27/2011 según redacción de art. 1 RDL 29/2012):

8 Tramos (antes de la reforma eran 15 tramos):

Tramo	Retribución mensual incrementada con la proporción de pagas extraordinarias €/mes	Base de cotización
1.º	Hasta 172,05	147,86
2.º	Desde 172,06 hasta 268,80	244,62
3.º	Desde 268,81 hasta 365,60	341,40
4.º	Desde 365,61 hasta 462,40	438,17
5.º	Desde 462,41 hasta 559,10	534,95

6.º	Desde 559,11 hasta 655,90	631,73
7.º	Desde 655,91 hasta 753,00	753,00
8.º	Desde 753,01	790,65

- **El régimen de bases de cotización por grupos es transitorio.**

A partir del año 2019, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 109 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se establezca legalmente.

- **Tipo de cotización.**

Durante el año 2013 los tipos de cotización son los siguientes⁴ (art. 113.Cuatro Ley 17/2012):

- contingencias comunes: 22,90% (19,05% a cargo del empleador y 3,85% a cargo del empleado).

En el año 2012, el tipo de cotización era del 22 por ciento, siendo el 18,30 por ciento a cargo del empleador y el 3,70 por ciento a cargo del empleado.

- contingencias profesionales: se aplica la tarifa de primas vigente con carácter general (DA 4ª Ley 42/2006, en la redacción dada por la DF 7ª Ley 17/2012), siempre a cargo exclusivo del empleador. El tipo aplicable en este ámbito de trabajo será del 1,10% (0,65% para IT, y 0,45% para incapacidad permanente y muerte y supervivencia), pues la tarifa de primas asigna tal tipo a las «actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico» (Código CNAE-2009 número 97).

- **Bonificación en la cotización.**

Durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014, se aplicará una reducción del 20 por 100 a las cotizaciones devengadas por la contratación de las personas que presten servicios en el hogar familiar, y queden incorporadas en el sistema especial, siempre

⁴ No se cotiza por FOGASA, DESEMPLEO, FORMACIÓN PROFESIONAL

que la obligación de cotizar se haya iniciado a partir de la fecha de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta reducción de cuotas se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos de las reducciones y bonificaciones que ya se vienen aplicando en este Régimen Especial.

- **Nuevo modelo de cotización para los empleados de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador**

El empleado de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y que hubiera acordado con este último la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en este sistema especial (art. 34.bis del RD 2064/1995), será el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a dicho sistema, debiendo ingresar la aportación propia y la correspondiente al empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales.

En estos casos, el empleador estará obligado a entregar al trabajador, además del recibo de salarios en todo caso, la aportación y cuota que, por los días del mes en que hubiera estado a su servicio, le corresponda por las contingencias comunes y profesionales.

La responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de cotizar al Sistema Especial para Empleados de Hogar en estos supuestos corresponderá al propio empleado y, subsidiariamente, al empleador o empleadores, salvo que éstos acrediten la entrega de sus aportaciones y cuotas por cualquier medio admitido en derecho.

En el supuesto previsto en el apartado en los párrafos anteriores, durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social a la que corresponda el pago del respectivo subsidio descontará de éste el importe de la totalidad de la cotización a la Seguridad Social que proceda en dichas situaciones.

En todo caso, el ingreso de la cotización deberá realizarse obligatoriamente mediante el sistema de **domiciliación en cuenta**, abierta en una entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social (DA 8ª del RD 1415/2004, reglamento general de recaudación)

- **Cambio en la acción protectora.**

Con efectos desde el 1 de enero de 2012, el subsidio por incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o accidente no laboral, se abonará a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive.

El pago de subsidio por incapacidad temporal causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo (no procede el adelanto de la prestación por el empleador).

Siguen sin tener derecho a la protección por desempleo.