

INGRESOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL*

Mónica Molina García**
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Ingresos públicos y privados. –3. El principio de separación financiera entre los ingresos públicos y privados. El fondo de reserva. –4. Actuaciones sobre los ingresos y sobre los gastos: breve referencia a la economía sumergida y al fraude en la Seguridad Social.

RESUMEN

Se analiza en este artículo la distinta naturaleza de los ingresos que nutren el sistema de Seguridad Social español y la relativa necesidad de que los ingresos públicos y privados permanezcan separados financieramente en función de los gastos y prestaciones del sistema a los que se destinan. Se detallan las medidas que se han adoptado para superar la crisis financiera del sistema, con especial atención al Fondo de Reserva y las actuaciones para afrontar la economía sumergida y el fraude al sistema.

ABSTRACT

The different nature of the income that nourish the Spanish Social Security system and the relative need for public and private earnings remain separate in terms of financial costs and benefits of the system to which they are put is analyzed in this article. The measures taken to overcome the financial crisis of the system, with special attention to the Reserve Fund and the actions to address the underground economy and fraud the system are detailed.

Palabras clave: Ingresos públicos e ingresos privados, separación financiera, fondo de reserva, economía sumergida, fraude.

Key words: Government revenues and private income, financial separation, reserve fund, underground economy, fraud.

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. INTRODUCCIÓN

Conjugar la adecuación de las pensiones con la sostenibilidad se convierte en el gran reto de los sistemas de Seguridad Social europeos. Y un sistema es sostenible cuando se mantiene el equilibrio entre los ingresos de los que se nutre y los gastos de los que dispone.

El art. 41 de la CE, establece el carácter público de la Seguridad Social, lo que implica el mantenimiento de la Seguridad Social por los poderes públicos que deben, además, garantizar que las prestaciones que se ofrezcan sean suficientes, especialmente en caso de desempleo. El desempleo aparece como situación de necesidad especialmente protegida y, expresamente identificada en la Constitución de cualesquiera otras incluidas en el ámbito de protección del sistema, en lo que se ha denominado garantía institucional de la Seguridad Social, definido por el carácter público y por la suficiencia en la cobertura de estados de necesidad. Sin embargo, la diferente cuantía de las pensiones, el gasto, en función del régimen de la Seguridad Social aplicable, así como las variaciones respecto de las valoraciones iniciales, los ingresos, ha sido observada desde la doctrina del Tribunal Constitucional desde una posición que se compadece con el momento social y económico. En este sentido, la STC 100/ 1990, de 30 de mayo, afirmó que del art. 50 no puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones en su cuantía prevista, ya que el concepto de pensión adecuada no puede considerarse aisladamente atendiendo a cada pensión singular sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que puede prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades económicas.

Pero, el equilibrio del sistema se ve condicionado por su carácter público al estar sometido a condicionantes de fundamento constitucional, solidaridad, equidad, igualdad, legales, ideológicos, políticos, económicos, sociales, etc. No se comprende desde una óptica puramente económica o de técnica financiera. Las necesidades que pretende cubrir el sistema y el carácter expansionista del mismo, a medida que crecen las necesidades sociales que se superponen a las que conforman el núcleo socialmente reconocible de Seguridad social, hacen que por su propia naturaleza la cobertura del sistema tenga carácter expansivo y es en momentos como los actuales de crisis económica, en los que aumentan los costes de protección social y disminuyen los ingresos en la búsqueda de alcanzar niveles suficientes de cohesión social que permitan la consolidación el Estado de Bienestar.

Las operaciones sobre los ingresos y los gastos son limitadas y los efectos en la actuación sobre unos y otros están interrelacionados. Así, la reducción de gastos pasa por el recorte de las prestaciones, el aumento de ingresos, se hace incompatible con la reducción del déficit público en que están inmersos los países europeos si es vía impuestos, o se hace incompatible con la creación de empleo y la salida de la economía sumergida, si el incremento se hace vía aumento de las cotizaciones. Y ante este dilema se encuentran los Estados de nuestro entorno que mantienen un sistema de Seguridad Social reconocible como tal. La opción en España ha pasado por la reducción del gasto, singularmente, la de jubilación.

En el año 2014 con la crisis económica iniciada en el año 2008, el desempleo sigue necesitando esa individualización entre las situaciones de necesidad social al que el Estado debe especialmente dirigir sus recursos por la altísimas tasas de desempleo que sufre España. Por ello, las medidas adoptadas en las recientes reformas, se dirigen a reducir el gasto en aquellas prestaciones que suponen para el presupuesto de la Seguridad Social, el mayor gasto económico, esto es, la pensión de jubilación, tratándose de la prestación a la que llegarán los beneficiarios de forma natural y por el mero transcurso del tiempo. El resto de prestaciones pueden o no generarse a lo largo de la vida, perder el empleo, perder la capacidad para trabajar, perder a los progenitores, al cónyuge, etc, no necesariamente ocurre, mientras que alcanzar una edad en la que se cesa en el trabajo, para pasar a la situación de inactividad laboral, no sólo debe perseguirse como fin en sí mismo, sino que no responde a un suceso traumático en la vida. Se trata de cumplir la edad y sustituir la renta del trabajo por la de la prestación. A continuación, se analizan las fuentes de ingreso con las que el Estado cuenta y su distinta naturaleza para hacer frente a los importantes retos que afronta el Estado de Bienestar.

2. INGRESOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Como ingresos públicos de la Seguridad Social identificamos los que provienen vía impuestos, principal fuente de ingresos de los Presupuestos Generales del Estado. Como ingresos privados los que provienen de las cuotas de cotización de los obligados al pago, empresarios y trabajadores. Cada una de las vías de financiación responden a un modelo de Seguridad Social, universal o profesional, que sin embargo no es puro en ninguno de los sistemas europeos de nuestro entorno. En cierto modo, la diferencia resulta un tanto artificial, pues, se trata de poner el acento en a quién se grava en exclusiva, a aquéllos que independientemente de su contribución al sistema de Seguridad Social aportan al Estado vía impuestos directos e indirectos recursos para mantener un servicio público o a aquéllos que contribuyen al sistema porque trabajan y cotizan. Los recursos de los primeros se destinan a prestaciones universales, los de los segundos a prestaciones contributivas. Como se verá, el principio de separación financiera tiende a consolidar esta distribución y responde a esta diversificación de los ingresos y los gastos.

Los ingresos públicos, vía impuestos, establecidos en el art. 86.1.a) de la LGSS, se dividen entre los que tienen un carácter progresivo y permanente en los Presupuestos Generales del Estado y aquellos ingresos que tienen un carácter extraordinario porque atienden a situaciones especiales y coyunturales. Así la Ley 22/2013 de presupuestos generales del Estado para 2014 establece:

Artículo 13. *De la Seguridad Social*

Uno. La financiación de la asistencia sanitaria, a través del presupuesto del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, se efectuará con dos aportaciones finalistas del Estado, una para operaciones corrientes, por un importe de 211.084,65 miles de euros, y otra para operaciones de capital, por un importe de 11.191,18 miles de euros, y con cualquier otro ingreso afectado a aquella entidad, por importe estimado de 1.072,46 miles de euros.

Dos. El Estado aporta al sistema de la Seguridad Social 7.633.020,00 miles de euros para atender a la financiación de los complementos para mínimos de las pensiones de dicho sistema.

El ritmo de ejecución de este crédito para financiar los complementos para mínimos de las pensiones se adecuará a las necesidades financieras de la Tesorería General de la Seguridad Social y a las necesidades derivadas de la ejecución del Presupuesto del Estado, para lo cual será preceptivo el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para cada libramiento.

Tres. El presupuesto del Instituto de Mayores y Servicios Sociales se financiará en el ejercicio del año 2014 con aportaciones del Estado para operaciones corrientes por un importe de 3.646.779,09 miles de euros y para operaciones de capital por un importe de 6.125,00 miles de euros, así como por cualquier otro ingreso afectado a los servicios prestados por la entidad, por un importe estimado de 56.860,19 miles de euros.

Cuatro. La asistencia sanitaria no contributiva del Instituto Social de la Marina se financiará con dos aportaciones del Estado, una para operaciones corrientes por un importe de 2.855,00 miles de euros, y otra para operaciones de capital por un importe de 20,00 miles de euros. Asimismo, se financiarán por aportación del Estado los servicios sociales de dicho Instituto, a través de una transferencia corriente por un importe de 13.452,83 miles de euros y de una transferencia para operaciones de capital por importe de 1.200,00 miles de euros”.

En la misma línea, todas las Leyes de presupuestos, vinculan las aportaciones públicas a su carácter finalista y universal en la financiación de la asistencia sanitaria, en servicios sociales y prestaciones no contributivas.

En el año 2013, las aportaciones del Estado respecto al año anterior crecen espectacularmente, un 74,67 % (6.668,25 millones más) y pasan a representar el 12,16 % del total de recursos. Las aportaciones del Estado constituyen casi el total de las transferencias corrientes. En el presupuesto de 2013 ascienden a 15.553,79 millones, frente a los 8.891,65 millones de 2012 (que habían aumentado a su vez respecto al año anterior).

Por su parte, el RD 1415/2004, General de Recaudación identifica los ingresos privados cuando establece en su art. 1 la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social definida en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por los siguientes recursos:

“a) Cuotas de la Seguridad Social.

b) Aportaciones que, por cualquier concepto, deban efectuarse a favor de la Seguridad Social en virtud de norma o concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social.

c) Aportaciones para el sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional, a efectuar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y por las empresas que colaboren en la gestión de la Seguridad Social.

d) Capitales coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa.

e) Aportaciones por reaseguro obligatorio y facultativo que efectuarán las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

f) El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social.

g) El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa.

h) Reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social.

i) Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para organismos y entidades ajenos al sistema de la Seguridad Social.

j) El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.

k) Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o por ayudas previas a las jubilaciones ordinarias.

l) Aportaciones por integración de entidades de previsión social sustitutorias.

m) Reintegros de prestaciones indebidamente percibidas.

n) Reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización.

ñ) Costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.

o) Cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social distintos de los especificados en los apartados anteriores, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, a los que se aplican las reglas del derecho privado.

p) El importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados anteriormente.

2. Asimismo, la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social tendrá como objeto la cobranza de las cuotas de desempleo, fondo de garantía salarial, formación profesional y cuantos otros conceptos se recauden, o se determine en el futuro que se recauden, por aquella para entidades y organismos ajenos al sistema de la Seguridad Social, incluyendo, en su caso, los recargos e intereses que procedan sobre tales conceptos”

Ingresos todos ellos privados, recaudados directamente de los contribuyentes del sistema. Pasamos al análisis de cada uno de ellos.

Las cotizaciones suponen el 82.56 % de los ingresos de la seguridad social (presupuesto de 2014), constituyendo la principal fuente de financiación del sistema. Como es sabido, las cuotas se obtienen de los ingresos por salarios de los contribuyentes, que por ello, se constituyen como personas protegidas del sistema. Los empresarios y trabajadores en el régimen general y los trabajadores autónomos en el especial, contribuyen doblemente al sistema si se tiene en cuenta que las cotizaciones como ingresos privados, se añaden a las que provienen de los impuestos que conforman los ingresos del Estado, aportaciones públicas, con los que contribuyen al mantenimiento de los servicios públicos como el resto de ciudadanos. Además, la cotización no responde a principios fiscales como el de la progresividad, por cuanto se configura con topes máximos y mínimos de cotización, alejando a las rentas más altas de principios típicos de los sistemas tributarios modernos, como el de redistribución. El tope máximo de cotización exonera a las rentas por encima del tope de cotizaciones mayores¹.

Se incluyen igualmente en los ingresos, el importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social y los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa, que, en fin, constituyen ingresos por incumplimiento de las normas de Seguridad Social. Igualmente, se incluyen como privados, los reintegros de prestaciones indebidamente percibidas o reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización por incorrecta aplicación de las normas de Seguridad social (por el beneficiario o por la propia entidad gestora) y las costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social por contenciosos entre los beneficiarios y las entidades gestoras de las prestaciones.

Un segundo bloque de ingresos tiene que ver con los derivados del patrimonio de la Seguridad social, frutos, intereses o rentas que están sometidos al derecho privado. Por último, de carácter marginal y excluido de los recursos de la Seguridad Social, en general, están aquéllos ingresos por ventas de bienes y servicios prestados a terceros sin derecho a prestaciones o a asistencia sanitaria o seguros obligatorios privados (disposición adicional 22 de la LGSS).

Un tercer bloque lo constituyen los recursos de la denominada la Seguridad Social complementaria, aquellos que provienen de convenios que aseguran prestaciones más elevadas y que formalizan los beneficiarios del sistema libremente u obligados vía convenio colectivo.

En cuanto a los gastos, resulta una obviedad afirmar que la mayor parte de los mismos se encuentra en las pensiones contributivas y no contributivas, 125.318.876,60 € para 2014, re-

¹ *Derecho de la seguridad social*, Luis Enrique de la Villa, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pág. 212

presentando el 95.07 % del presupuesto y el resto de prestaciones que conforman el sistema, incapacidad temporal, prestaciones familiares, por maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, por cese de actividad de trabajadores autónomos, farmacia, prestaciones LISMI, etc., consignándose en el presupuesto de la Seguridad Social 3.906.728,11 €². También en el capítulo de gasto se incluyen en el presupuesto independiente de la Seguridad Social, los gastos de personal, nada desdeñables, aunque sólo representan el 1,76 % en el conjunto del presupuesto y que ascendieron en 2014 a 2.326.558,17 € y los gastos corrientes en bienes y servicios que alcanzan en 2014 el 1.564.070,51 €, representando el 1,19 % del presupuesto total.

3. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN FINANCIERA ENTRE LOS INGRESOS PÚBLICOS Y PRIVADOS. EL FONDO DE RESERVA

Las decisiones políticas sobre los recursos del sistema público de Seguridad Social vienen marcadas, como no puede ser de otra manera cuando se habla del reparto de los recursos públicos, por la situación económica del país. La separación de fuentes consiste en que las cotizaciones sociales que aportan trabajadores y empresarios financien exclusivamente las prestaciones contributivas; y que el Estado aporte el resto vía presupuestos generales, es decir, las no contributivas y las de extensión universal. En definitiva, se trata de organizar los recursos del sistema y vincularlos, en función de su procedencia, privada o pública, a los ámbitos de cobertura, definidos, en el caso de las cotizaciones e indefinidos, en el caso de los impuestos, por su propia vocación de universalidad.

El Pacto de Toledo (1995) ya estableció la necesidad de separar y definir las fuentes de financiación del sistema de tal forma que las prestaciones contributivas se financiaran con las cotizaciones sociales de empresarios y trabajadores y las no contributivas, la asistencia sanitaria, los servicios sociales y las prestaciones familiares se garanticen con presupuestos públicos (recomendación 1^a). Al mismo tiempo, el mismo documento establecía la necesidad de reducir las cotizaciones sociales para garantizar el empleo (recomendación 8^a). Las mismas tensiones encontramos 20 años después. La cuestión de quién debe soportar el sistema, los afiliados con cargo a las cuotas o por la propia vocación universal y del principio de solidaridad del sistema, los ciudadanos vía impuestos, sistema profesional o sistema universal o, en fin, sistema de reparto, como fórmula de gestión típica del ámbito público o sistema de capitalización, típica del ámbito privado. Como casi siempre, conviene volver la visa atrás, a los orígenes. Así, el modelo bismarckiano, profesional o contributivo que otorga prestaciones sustitutivas del salario o el modelo Beveridge, financiado vía impuestos y que pretende una cobertura universal, son los modelos por los que discurren los sistemas europeos. En situaciones críticas para el empleo, la opción, en los sistemas en los que la cotización es la principal fuente de financiación, como ocurre en España, las acciones sobre la financiación del sistema se agotan y, al contrario de lo que puede ser beneficioso para el sistema de Seguridad Social se actúa sobre la rebaja de las cotizaciones para estimular la creación de empleo, sin que, por otro lado, la aportación al sistema de Seguridad social vía impuestos, compense las dificultades de financiación existentes para el sistema.

La dificultad del sistema de satisfacer, con los recursos obtenidos por el propio sistema de Seguridad Social, las prestaciones sociales suficientes en caso de necesidad, fue desde la primera LGSS en democracia, asumida por el legislador. Así, la insuficiencia de las cotizaciones sociales para afrontar las prestaciones de Seguridad social se evidenció pronto, cuando la LGSS establecía que los recursos para financiar la Seguridad social estarían constituidos por las aportaciones progresivas del Estado que se consignarán con carácter permanente en sus presupuestos y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencia de la coyuntura, las cuotas de las personas obligadas, las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga, los frutos, rentas o intereses y cualquier

² Fuente: http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Presupuesto_aprobado/Gastos/index.htm

otro producto de sus recursos patrimoniales y cualesquiera otros ingresos. Algunas pensiones no contributivas se financiarán con presupuestos del Estado y el desempleo mediante cotizaciones y aportaciones del Estado en los presupuestos anuales (art. 86 y 223 LGSS).

Las recomendaciones del Pacto de Toledo en cuanto a financiación del sistema llevaron a la aprobación de la ley 24/1997, de 15 de julio de Consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social. Así el art. 86 separa la financiación entre prestaciones contributivas y no contributivas, las primeras se financiarán con cargo a las cotizaciones sociales y las segundas con cargo a los ingresos públicos que no son cotizaciones y que provienen de los Presupuestos Generales del Estado. En esto consiste el principio de separación financiera. A partir de entonces, la cuestión se traslada a la naturaleza contributiva o no de determinadas prestaciones y así, los complementos a mínimos de las pensiones, las prestaciones familiares o la asistencia sanitaria terminan definiendo su carácter contributivo o no, en función del origen de los recursos que las soportan. Sin embargo, la ecuación no es simple, esto es, las prestaciones no contributivas, aquellas asumidas por el Estado que van configurando el propio sistema de Seguridad Social y que no deben ser soportadas con cargo a las cotizaciones sociales sino a costa de la fiscalidad general no ha sido completa. Los informes de evaluación del Pacto de Toledo de los años 2003 y 2011 han identificado quiebras importantes en la aplicación del principio de separación financiera cuando los complementos a mínimos, las bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social, las decisiones de política de empleo como la anticipación de la edad de jubilación o las ayudas a sectores productivos con dificultades, no se soportan con cargo exclusivo a la fiscalidad general, socavando, de este modo la sostenibilidad del sistema de tal forma que se apela a la inaplazable necesidad de saldar cuentas entre el balance económico patrimonial del Estado y la Seguridad Social "liquidando definitivamente las deudas".

Así la Ley 27/2011 instaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses adoptara las medidas normativas necesarias para cancelar en el plazo de 10 años en el balance patrimonial de la Seguridad Social los préstamos concedidos por el Estado para compensar las insuficiencias de financiación del INSALUD, producidas antes de la separación de fuentes de financiación (DA 38).

La ley 17/2012, de 27 de diciembre de PGE para 2013, dejó sin efecto, el mandato y las disposiciones contenidas en la Ley 27/2011 con la manifiesta intención de establecer escenarios de financiación complementaria del sistema de Seguridad Social que hagan compatibles los objetivos de consolidación y estabilidad presupuestaria, con los de plena financiación de las prestaciones no contributivas y universales a cargo de los presupuestos del Estado (DA 11 y 12 de la Ley 27/2011) y que siguen hoy sin materializarse.

Sin embargo, en el ejercicio 2013, el Estado asume con la financiación plena, el 100% de los complementos a mínimos, esto es, la diferencia entre la pensión a la que tiene derecho una persona y la pensión mínima que debe percibir según establece la ley.

Esta partida crece un 107,43% respecto a 2012, hasta los 7.895,33 millones. Ya ese año aumentó en mil millones respecto a 2011 y pasó a financiar el 50% de todos los complementos a mínimos³. El complemento a mínimos hace que la pensión deje de tener como única fuente la cotización y su cuantía se financie con cargo a cotización y a las aportaciones del Estado para garantizar la suficiencia de las pensiones, corrigiendo al alza, con financiación vía impuestos, las pensiones que no alcancen las mínimas.

Pero, poco o nada se ha avanzado en el debate de cómo aportar ingresos al sistema de Seguridad Social, menos aún de agregar nuevos ingresos, salvo alguna propuesta en el sentido de establecer nuevos impuestos o subidas de los actuales, singularmente el IVA, que no han llegado a materializarse. Al contrario, con cargo a la Seguridad Social se adoptan medidas de

³ http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Presupuesto_aprobado/Ingresos/index.htm

fomento del empleo, reducción de cuotas⁴ o ensayos como la denominada “tarifa plana” en la cotización⁵, medidas de empleo, todas éstas, que se aprueban a costa de la caja única de la Seguridad Social y que a día de hoy están por demostrar su impacto y eficacia. O la inclusión en la base de cotización de conceptos extrasalariales que hasta ahora no cotizaban como su- plidos (pluses de vestuario, desgaste de herramientas o quebranto de moneda) y las retribuicio- nes en especie o desviaciones del principio de separación financiera que socavan el sistema, como la utilización del fondo de reserva para la sostenibilidad económica financiera del Estado, cuando esta inversión en deuda pública por el Fondo de Reserva alcanza el 97,5 % del propio fondo⁶.

Quizá debería empezarse a valorar que las medidas que terminen redundando en la soste- nibilidad de nuestro sistema se encuentran en otros frentes, especialmente la política de empleo, en línea con la recientes recomendaciones de la OIT para España en el informe de septiembre de 2014 “España, crecimiento con empleo” y que apunta a la dirección de mejorar la efectividad de las políticas de empleo y a diseñar una política coherente e integrada en el diálogo social con los interlocutores sociales.

La fórmula que atiende a la posible desviación de los ingresos y gastos de la Seguridad So- cial, tiene su origen en el Pacto de Toledo de abril de 1995, que se materializa en la Ley 24/1997, de 15 de julio de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, art. 2 “con cargo a los excedentes de cotizaciones sociales que puedan resultar de la liquidación de pre- supuestos de la Seguridad Social, de cada ejercicio económico, se dotará el correspondiente fondo de reserva” con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema, dejando en manos del Gobierno la materialización financiera de dichas reservas, el cuánto y el cuándo. La ley 18/2001, de estabilidad presupuestaria, amplía la dotación al Fondo con el superávit de la liquidación presupuestaria del sistema, y no sólo de los ingresos contributivos, para, posterior- mente la Ley 24/2001, establecer un condicionante en las dotaciones al Fondo de reserva, su constitución dependerá de las posibilidades económicas y la situación financiera del sistema. Finalmente, la Ley 28/2003, reguladora del Fondo establece, de forma definitiva, la considera- ción a la situación económica financiera existente en el sistema de Seguridad Social, a valorar por el Gobierno, para que la dotación de los excedentes (que no sólo provienen de ingresos de las prestaciones de carácter contributivo, sino que se añaden el exceso de excedentes derivados de la gestión de las Mutuas por la prestación de la incapacidad temporal por contingencias co- munes) se haga efectiva y se destine, con carácter exclusivo, a la financiación de las pensiones de carácter contributivo. Así, la última dotación al Fondo se realiza en 2010 y la primera dispo- sición del mismo, se produce en el año 2012⁷ con apoyo en el RD 28/2012.

4. ACTUACIONES SOBRE LOS INGRESOS Y SOBRE LOS GASTOS: BREVE REFERENCIA A LA ECONOMÍA SUMERGIDA Y AL FRAUDE EN LA SEGURIDAD SOCIAL

La situación hasta aquí descrita no resulta exclusiva de la Seguridad Social española. La crisis económica ha determinado la pérdida de ingresos generalizados vía cotizaciones y apor- taciones del Estado, disminuyendo considerablemente las reservas y aumentando los gastos en prestaciones por desempleo y asistencia social. No sólo el recurso a las reservas de la Se- guridad Social, que por su propia naturaleza son limitadas, otras medidas como la lucha contra el fraude fiscal y de Seguridad Social se orientan a evitar la quiebra del principio de solidaridad y con ella la del propio sistema de Seguridad Social.

⁴ Últimamente el RD Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas para el fomento del empleo y la contratación inde- finida, que recoge importantes deducciones.

⁵ RD Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y la cre- ación de empleo.

⁶ ROJAS RIVERO, G.P., “Aumentan gastos, disminuyen ingresos: ¿se sostiene el sistema?” *Los restos financieros del sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, 2014, pág. 425.

⁷ <http://www.seguridad-social>. Informe a las Cortes Generales.

El fraude en la Seguridad Social ha sido definido por el Consejo Europeo de 22 de abril de 1999 en la resolución relativa a un código de conducta en el ámbito de la cooperación entre las autoridades de los Estados Miembros en materia de lucha contra el uso indebido de prestaciones de la seguridad social y el fraude en las cotizaciones a nivel transnacional y contra el trabajo no declarado y el trabajo temporal transfronterizo⁸ como todo acto u omisión con el fin de obtener prestaciones de la Seguridad Social o de evitar la obligación de pagar las cotizaciones infringiendo la normativa nacional de un Estado miembro en esta materia.

La especial atención que en los últimos años se ha prestado al fraude laboral y de Seguridad Social, responde a la necesidad de adoptar medidas que se presentan como actuaciones concretas para incrementar los ingresos. El grueso de las medidas adoptadas en España para alcanzar la estabilidad financiera del sistema de Seguridad Social se ha dirigido, principalmente, a reducir los gastos con endurecimiento en el acceso a las pensiones y mayor control en el fraude, también en el reconocimiento de prestaciones, especialmente en desempleo y señaladamente en la incapacidad temporal de larga duración⁹, las reformas en la determinación de la base de cálculo de las pensiones, en la aplicación de los tipos o la implantación del factor de sostenibilidad de las pensiones, señaladamente en la de jubilación.

Es lugar común coincidir en que en la lucha contra el fraude, focalizada principalmente en medidas de control y sanción, no han sido suficientes las medidas para situar a España en cifras manejables de economía sumergida. España se sitúa con un 22.8 % en la media de la OCDE que es del 20,3 % del PIB y en Europa del 18,5 %, de los que dos tercios del volumen total estimado pertenece los cinco países europeos, Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y España¹⁰.

En 2010 se presenta por la Agencia Tributaria española el conjunto de medidas más ambicioso hasta el momento en esta materia y que se integran en el Plan de prevención y corrección del fraude fiscal, laboral y de Seguridad Social y se aprueba el R.D. Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para regularización y control del empleo sumergido junto al Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude en la Seguridad social 2012-2013, aprobado en Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012 y que finalmente lleva a la modificación legislativa de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹¹, Ley General de la Seguridad Social¹², Ley de la Inspección de Trabajo, o la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹³, entre otras, operada por la Ley 13/2012,

⁸ DOC 125 de 5 de mayo de 1999.

⁹ UGUINA MERCADER, J., "El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)", *RL* 2014, TOMO I, pág. 403 y ss.

¹⁰ Datos extraídos del análisis de JIMENEZ FERNÁNDEZ, A. y MARTÍNEZ-PEDRO DEL VALLE, R., "La economía sumergida en España", Fundación Estudios Financieros, Foros de debate de la Fundación, Documento de trabajo núm. 4 que parte del informe Schneider, F. y Johannes Kleper, J., "The Shadow Economy in Europe, 2013", Informe ATKearny/Visa 2013.

¹¹ La modificación del art. 42.2 de la LET, supone la ampliación del período de exigencia de responsabilidad solidaria por obligaciones con la Seguridad Social, en los supuestos de subcontratación empresarial, de uno a tres años.

¹² La Ley 13/2012 reformó el apartado 4 del artículo 31 LGSS, de modo que la comisión de las infracciones tipificadas no resultase más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de la norma.

¹³ En el ámbito de las infracciones y sanciones en el orden social, la Ley 13/2012 considera como infracción grave la falta de ingreso de las cuotas o la falta de ingreso en la cuantía debida, en la forma y plazos reglamentarios, habiendo presentado los documentos de cotización, pero ahora especifica las situaciones extraordinarias en que es posible la falta de ingreso de cuotas: declaración concursal de la empresa, fuerza mayor, y aplazamiento de pago con carácter previo al inicio de la actuación inspectora (art. 22.3 LISOS).

El art. 8.1 del Real Decreto-ley núm. 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, modifica el apartado 13 del artículo 22 LISOS, que introduce como infracción grave el incumplimiento de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo, con carácter previo, las medidas de despido colectivo o de suspensión o reducción de jornada, así como la no comunicación previa de las variaciones que se originen sobre el calendario inicialmente dispuesto, relativo a la concreción por trabajador de los días de suspensión o reducción de jornada. En este sentido, dar ocupación a trabajadores afectados por la suspensión de contratos o reducción de jornada, en el período de aplicación de estas medidas, constituye una infracción muy grave [art. 23.1. j) LISOS].

de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y del fraude a la Seguridad Social¹⁴ y la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social¹⁵.

Se trazan, como objetivos del Plan el afloramiento del empleo irregular, la corrección de la obtención de prestaciones por desempleo en fraude de ley, particularmente a través de empresas ficticias, emerger situaciones fraudulentas, especialmente en casos de falta de alta en la Seguridad Social y combatir la aplicación indebida de bonificaciones o reducciones de cotizaciones empresariales.

El conjunto de medidas adoptadas se pueden situar en dos grandes bloques, las destinadas a la prevención y las dirigidas a sancionar las conductas fraudulentas¹⁶. Entre las primeras, las destinadas a facilitar el pago de las cotizaciones a través de fraccionamientos o aplazamientos; colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de determinadas prestaciones facilitando la información y el conocimiento de datos; colaboración, intercambio de datos y cooperación entre Administraciones Públicas, estatal y autonómicas e interadministrativa formalizando convenios de colaboración entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Empleo; refuerzo de las estructuras organizativas en las Inspecciones Provinciales de Trabajo o la más reciente implantación del sistema CRET@¹⁷ que supone el tránsito de la autoliquidación de cuotas a la “facturación”.

Entre las medidas sancionadoras destacan las pecuniarias, contenidas en la LISOS y las delictivas, principalmente la recogida en el art. 307 del CP. Con objeto de mejorar la eficacia en la lucha contra el fraude desde el punto de vista penal, la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, entre otras medidas, redujo la cuantía defraudada prevista en artículo 307 CP, pasando de 120.000 a 50.000 euros e introduciendo un tipo específico para la penalización de la obtención fraudulenta de prestaciones de la Seguridad Social (art. 307 ter), o el nuevo delito de contratación colectiva de trabajadores sin efectuar el alta en la Seguridad Social o sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo (art. 311.2º).

¹⁴ Sobre las medidas adoptadas por esta Ley, conteniendo datos y cifras relativas al fraude y ala economía sumergida, *vid.* GARCÍA VIÑA, J., “El fraude en la Seguridad Social”, *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Libro Homenaje al profesor ANTONIO OJEDA AVILÉS, Ediciones Laborum, 2014, pág. 239 y ss; TOROLLO GONZÁLEZ, F. J., «La Ley 13/2012 y la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social: antecedentes y contexto normativo», *REDT*, 2012, pp. 221-237. La Ley 13/2012 refuerza las funciones de la Inspección de Trabajo en su artículo tercero, pues entre las modificaciones que introduce a la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, incrementa las posibilidades de la Inspección de acceso a los soportes electrónicos que contengan datos con relevancia para la función inspectora (párrafo 2º, ap. 3.3 del art. 5), así como a la información que deben facilitar las autoridades públicas, el Consejo General del Notariado y las mutualidades de previsión social (art. 9). También se modifica el apartado 2 del artículo 14 de la Ley 42/1997, que aumenta el plazo de duración de las actuaciones comprobatorias, de 9 a 18 meses, cuando las actividades de la inspección revistan especial dificultad, en caso de obstrucción, o cuando se requiera de cooperación administrativa internacional.

¹⁵ Un análisis detallado de las reformas legislativas acometidas en esta materia en SUÁREZ CORUJO, B., “Sombras y luces de la lucha contra el fraude en la Seguridad Social”, *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, *op cit.*, pág. 280 y ss. (nota 15).

¹⁶ Se sigue la clasificación conceptual elaborada por SUÁREZ CORUJO, B., “Sombras y luces de la lucha contra el fraude en la Seguridad Social”, *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, *op cit.*, pág. 267 y ss. (nota 16).

¹⁷ Que permite introducir mejoras en la gestión de la recaudación por la TGSS y el control de los datos de las cotizaciones en los ficheros generales de la Seguridad Social, que el empresario debe validar a los efectos de facturación por parte de la TGSS, a diferencia del anterior sistema de cumplimentación por el sujeto obligado de los boletines de cotización mes a mes, y que ahora permite controlar automáticamente los ingresos y la detección de la deuda.

Los mecanismos de cooperación interadministrativa para hacer frente a la lucha contra el trabajo no declarado, también se han intensificado en los últimos años y en este sentido se han formalizado distintos instrumentos de colaboración entre la Inspección de Trabajo y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior. Este último marco colaborativo¹⁸ se orienta a detectar la obtención indebida de prestaciones a través de la constitución de empresas ficticias sin actividad real o la simulación de relaciones laborales en empresas con actividad real, así como para la obtención o renovación de autorizaciones de residencia y trabajo de ciudadanos extranjeros, empleo de extranjeros sin autorización o trata de seres humanos con fines de explotación laboral. La Resolución de 4 de noviembre de 2013¹⁹ establece que se crearán grupos operativos mixtos, integrados por miembros de la ITSS y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para la actuación conjunta en los supuestos enumerados, respecto a infracciones administrativas en el orden social, graves o muy graves, en las que concurren indicios racionales de delito. Además del intercambio de información recíproca en las actuaciones que se lleven a cabo, se dará conocimiento inmediato a la Autoridad Judicial y al Ministerio Fiscal, si como consecuencia de tales actuaciones se comprueban hechos de los que se deduce la existencia de indicios racionales de delito.

En el marco de la asistencia del sistema judicial a la actuación de la ITSS, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, atribuyó al orden social la autorización judicial, para el caso de que el centro de trabajo sometido a inspección coincida con el domicilio de la persona afectada, cuando el titular se oponga o exista riesgo de tal oposición, con respecto a los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer con posterioridad la jurisdicción social, o para posibilitar otras medidas de inspección o control que pudieran afectar a derechos fundamentales o libertades públicas (art. 76.5 LRJS).

Por último, cabe destacar la iniciativa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de la ITSS, con la que se invita al ciudadano a comunicar a la Inspección por medio de denuncias informales y anónimas, el conocimiento de irregularidades por fraude laboral, a través del buzón electrónico.

La lucha contra el trabajo no declarado constituye un objetivo importante tanto en las políticas de la Unión Europea como de los Estados miembros, con peculiares manifestaciones en el marco de la crisis. Resulta evidente que el trabajo no declarado tiene repercusiones sobre la Seguridad Social, su sistema de ingresos y gastos y, en general sobre el entero sistema financiero público y el objetivo del Estado Social. En este sentido, entre otras medidas como las campañas informativas o los procesos de regularización, resulta esencial reforzar las funciones de la Inspección de Trabajo y sus poderes de intervención, en colaboración con los Ministerios especialmente implicados y, en particular, Economía y Hacienda.

¹⁸ El convenio de colaboración firmado el 30 de abril de 2013 por ambos Ministerios actualiza las disposiciones de la Instrucción conjunta de 15 de febrero de 1994, sobre la colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y se materializa en la Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la subsecretaría de la Presidencia.

¹⁹ En el BOE de 8 de noviembre de 2013, se publican las instrucciones que desarrollan el convenio formalizado entre los Ministerios el 30 de abril de 2013.