

# LA RACIONALIZACION DE LA GESTION

En opinión de **Antonio Martín Valverde**, **Fermín Rodríguez-Sañudo** y **Federico Durán López**, el régimen jurídico de la gestión de la Seguridad Social española, si bien defectuoso, desordenado y confuso en algunos aspectos, cumple bastante satisfactoriamente los principios y objetivos comúnmente exigidos por la doctrina. Sus defectos graves son, pues, de administración interna, de funcionamiento principalmente; en definitiva de insuficiencia, inadecuación o utilización deficiente de los recursos humanos y materiales de que dispone. Por tanto, las soluciones deben venir inicialmente de la adopción de medidas administrativas, y sólo ocasionalmente de medidas normativas.

Entre las primeras, los autores señalan la conveniencia de una mayor informatización de los procesos administrativos; la puesta en práctica de una adecuada política de selección, formación y readaptación del personal; y una utilización más coherente y mejor de las funciones gubernamentales de coordinación y dirección de la actividad gestora. Entre las segundas, mencionan, entre otras, medidas encaminadas a depurar los inconvenientes derivados de la existencia de enclaves de gestión en el sistema básico y obligatorio; a coordinar la gestión de la prestación por desempleo con la del resto de las prestaciones económicas; a intensificar la vía de la desconcentración administrativa; a ampliar los cauces de participación de los beneficiarios en la tarea gestora; a generalizar la regla de imprescriptibilidad, reconocida hoy sólo respecto de determinadas prestaciones, y a establecer plazos máximos para la resolución de expedientes, de modo que su transcurso abra automáticamente la vía jurisdiccional y produzca la obligación de abono a los solicitantes de indemnizaciones por demora en el pago de los derechos.

aplicación contenciosa de este sector del ordenamiento; y lo mismo puede decirse de la actividad estatal de contribución financiera a la Seguridad Social, o de las actividades de dirección, vigilancia y tutela que los poderes públicos ejercen sobre las llamadas entidades gestoras o colaboradoras.

La nota adicional que nos falta para completar el concepto de gestión se descubre, sin especiales dificultades, si se piensa que la Seguridad Social es un servicio público, y que está ya acuñada una definición de gestión de servicio público como conjunto de las actividades de prestación en que éste consiste. Por gestión de la Seguridad Social habría que entender, por tanto, el desarrollo de las actividades de distribución de prestaciones que constituyen la razón de ser de la misma; o, más brevemente, la puesta en práctica de su acción protectora. Pero en los países, como España, en los que la concesión y/o la cuantía de ciertas prestaciones de Seguridad Social dependen de cuotas devengadas o pagadas por los particulares, el circuito de la financiación se introduce de alguna manera en el cuadro de las actividades de gestión; dentro de éstas, en las fases de estudio y reconocimiento de las prestaciones solicitadas, habrá que considerar el cumplimiento, o no, por los interesados de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización.

Un último concepto, que conviene contrastar con el de gestión de la Seguridad Social, es el de administración de la misma. Las actividades de gestión requieren necesariamente, como es lógico, un soporte orgánico, un aparato de medios personales y materiales, en suma, una

## 1. INTRODUCCION

**E**L término «gestión» apunta a la idea de actividad instrumental para la consecución de un fin preestablecido. La gestión de la Seguridad Social se refiere, pues, al conjunto de actos realizados para la aplicación o puesta en prác-

tica de la legislación o sistema de Seguridad Social. Pero esta primera aproximación no es suficiente para perfilar el concepto que nos ocupa. No todos los actos de puesta en práctica de la legislación de Seguridad Social son actos de gestión de la misma, y se entienden como tales; así ocurre, por ejemplo, con los actos de jurisdicción o

organización. A partir de cierto grado de magnitud y complejidad, la mera existencia de esta organización engendra a su vez nuevas funciones. Pues bien, la administración es el conjunto de actos que hacen posible el funcionamiento interno de la organización; los actos de administración se agotan, pues, en la propia entidad gestora, y no trascienden fuera de la misma. En la realidad de los hechos, gestión y administración son indisociables, ya que ambas se entrelazan como momentos diferentes de la misma actividad de distribución de prestaciones. Pero la distinción tiene indudable valor a efectos de análisis porque permite distinguir, dentro de los problemas de la gestión, entre aquellos que tienen su raíz en una deficiente administración, y aquellos otros que provienen de factores más externos, como una inadecuada configuración de las entidades gestoras, o un defectuoso diseño de los procedimientos a través de los cuales se reconocen y se hacen efectivas las prestaciones (1).

En el presente artículo nos vamos a concentrar preferentemente en los problemas de la gestión de la Seguridad Social en el sentido más restringido del término, dejando en un segundo plano los problemas de administración «interna». También vamos a hacer especial hincapié en la gestión de las prestaciones económicas, dedicando una atención menor a la gestión de la asistencia sanitaria. Esta preferencia a los problemas de gestión sobre los problemas de administración, y a la gestión de las prestaciones económicas sobre la de las prestaciones sanitarias, no ha de ser entendida como una valoración

de urgencia. Seguramente, los problemas de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social son tan agudos e importantes como los problemas de las prestaciones económicas. En cuanto a los problemas internos de administración de la Seguridad Social, podría decirse incluso más: su parte de responsabilidad en las deficiencias de la misma es, probablemente, mayor que la de los defectos que pueden detectarse en la configuración de las entidades gestoras, o en la ordenación de los procedimientos administrativos de gestión.

La razón de ser del enfoque que adoptamos no es, pues, una razón de fondo, sino una razón circunstancial; concretamente, una razón de especialidad profesional: es en el campo de las prestaciones económicas donde las medidas racionalizadoras de la Seguridad Social presentan un perfil más netamente jurídico, concretándose, la mayoría de las veces, como reformas de determinadas disposiciones o mecanismos normativos. En las prestaciones sanitarias, en cambio, no es que las reformas normativas carezcan de trascendencia (piénsese, sin ir más lejos, en la virtualidad de una buena ley de incompatibilidades), pero el peso relativo de las mismas es probablemente menor, en comparación con el de las medidas de racionalización administrativa y de utilización adecuada de los recursos humanos y materiales disponibles. Lo que se acaba de decir vale también, analógicamente, para la administración «interna» de la Seguridad Social: la racionalización y mejora de esta maquinaria administrativa, con certeza, depende menos de reformas normativas que de la aplicación de técnicas ade-

cuadas de organización del trabajo: introducción de la tecnología adecuada, incremento de la productividad, perfeccionamiento de la información estadística y contable, etc.

Una última advertencia conviene hacer aquí sobre el alcance de este trabajo: las reflexiones que se hacen en él están referidas exclusivamente a la Seguridad Social básica. Todo el variado panorama de medidas complementarias de Seguridad Social, tanto en prestaciones a corto plazo como en prestaciones a largo plazo, queda, pues, fuera de nuestro campo visual. Seguramente, también valdría la pena afrontar la racionalización de la gestión de este segmento de la protección social. Pero se trata, en todo caso, de otra problemática muy distinta, que no cabe abordar en el marco de este artículo.

## **2. LOS PRINCIPIOS DE LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La gestión de un sistema de Seguridad Social ha de atender, tanto en sus aspectos orgánicos como en sus aspectos funcionales, a una serie de condicionamientos básicos, que pueden enunciarse como sigue: 1) la Seguridad Social es un servicio con un círculo de beneficiarios muy extenso y disperso; 2) los contactos de la administración de la Seguridad Social con los interesados, tanto beneficiarios como cotizantes, son bastante frecuentes; 3) la Seguridad Social es un servicio especialmente vulnerable a diversos tipos de fraude: simulación de incapacidad, ocultación de situaciones profesionales, defec-

tos de cotización; y 4) las relaciones entre las entidades gestoras de Seguridad Social y las personas protegidas son difíciles y delicadas, ya que éstas, al tiempo de contactar con aquéllas, se encuentran, por definición, en situación de necesidad.

En respuesta a los condicionamientos anteriores la experiencia ha ido decantando una serie de principios y objetivos de organización y procedimiento, que parecen generalmente admitidos en la doctrina sobre la materia. Entre ellos se encuentran, en lo que respecta a la organización de las entidades gestoras: el principio de gestión pública; el principio de gestión unitaria o coordinada de los distintos sectores de acción protectora; el objetivo de la desconcentración o descentralización administrativas; y el principio de participación de los interesados en la gestión. En cuanto al procedimiento administrativo, los objetivos se pueden reducir a dos, que es preciso compaginar porque no van en la misma dirección: la rapidez en la tramitación de las prestaciones, y el rigor y la precisión en la verificación de las situaciones de necesidad que las determinan. En los desarrollos sucesivos iremos analizando la situación del ordenamiento jurídico español en relación con estos principios objetivos. Pero antes conviene que nos detengamos, brevemente, en comentar el fundamento de cada uno de ellos.

El principio de gestión pública se fundamenta, por una parte, en el carácter de servicio esencial de la comunidad que tiene la Seguridad Social, y por otra, en la escasa idoneidad para la competencia económica que presenta este sector de actividad, al menos en lo que se re-

fiere a la Seguridad Social básica —cuestión distinta, que no abordamos aquí, es la de la gestión de la Seguridad Social complementaria—. En efecto, la competencia en materia de Seguridad Social corre el riesgo de ser fuente de inútiles complicaciones administrativas (mayor dificultad de controlar afiliaciones y cotizaciones) y de apreciables despilfarros económicos (multiplicación de gastos de administración). Por otra parte, el posible beneficio que pudiera derivarse, para la población protegida, de una gestión competitiva queda neutralizado por la necesaria uniformidad de la acción protectora de la Seguridad Social básica: idéntica extensión del campo de aplicación, idéntica medida de prestaciones, idénticas condiciones para el otorgamiento de éstas.

Además de pública, la gestión de la Seguridad Social debe ser o bien a cargo de una sola entidad, o bien a cargo de varias entidades estrechamente coordinadas entre sí. Los objetivos que se persiguen con esta unificación o coordinación son la economía de costes en los procedimientos administrativos comunes a todo el sistema —inscripción de empresas, afiliación y alta de trabajadores, cotización—, y la evitación de desconexiones (que serían otras tantas brechas abiertas al fraude) en las secuencias de distintos sectores de acción protectora. Estas secuencias son las siguientes: incapacidad laboral transitoria-desempleo, incapacidad laboral transitoria-invalidez, invalidez-vejez, desempleo-vejez, vejez-supervivencia.

La exigencia de que la Administración de la Seguridad Social se aproxime a los distintos núcleos de población protegida

no parece necesitar demostración. Ahora bien, este objetivo se puede conseguir por dos vías distintas: por vía de desconcentración administrativa, creando las oficinas locales o comarcas de las entidades gestoras que sean precisas, y por vía de descentralización administrativa, incorporando a la gestión, como entidades colaboradoras, a las personas públicas territoriales, o a las organizaciones económicas o sindicales, o incluso a agrupaciones de carácter mutualista. La opción entre una y otra posibilidad dependerá muy estrechamente, como es fácil de comprender, de la organización territorial del Estado, de la mayor o menor pujanza de las instituciones sociales que pueden jugar el papel de eslabones intermedios, y de las peculiaridades de la evolución histórica de la Seguridad Social en cada país.

La participación de los interesados en la gestión de la Seguridad Social —elevada, por cierto, al rango de principio constitucional por el artículo 129.1— pretende, sobre todo, crear un canal directo de comunicación entre entidades gestoras y administrados, de forma que puedan corregirse, con mayor celeridad que por los cauces jurídicos ordinarios, posibles irregularidades y deficiencias administrativas. Conviene tener presente que con esta participación no se trata de democratizar la Seguridad Social, sino de desburocratizar su funcionamiento. Y ello por una razón muy sencilla a la que ya hemos aludido más de una vez: la gestión de la Seguridad Social básica es un ámbito instrumental en el que sólo se adoptan decisiones de ejecución. Importa, pues, ni más ni menos, que estas decisiones sean ajustadas

a ley y adoptadas con rapidez y solvencia técnica. La presencia de los interesados en las entidades gestoras no debe estar presidida, en consecuencia, por una actitud de protagonismo o defensa de parte, sino por una actitud de colaboración vigilante.

Por último, en cuanto a los objetivos de celeridad y rigor en los procedimientos de gestión de la Seguridad Social, su razón de ser resulta evidente con la simple enunciación, siendo innecesaria cualquier explicación adicional. Pero sí vale la pena advertir, desde ahora, sobre las notables diferencias que presentan en este punto los distintos sectores de acción protectora: en algunos, el problema principal será la evitación del fraude; en otros, la calificación técnica adecuada de la situación de necesidad; en otros, la simplificación del circuito de reclamaciones. En todo caso, como tendremos oportunidad de ver, es en este ámbito del procedimiento administrativo donde caben las principales medidas normativas de racionalización de la Seguridad Social española.

### **3. ORGANIZACION DE LAS ENTIDADES GESTORAS DE SEGURIDAD SOCIAL**

Como es sabido, la gestión de la Seguridad Social básica corre a cargo, en España, a partir de la reforma legislativa de 1963, de organismos autónomos de carácter público, con las excepciones de la posibilidad de aseguramiento de los riesgos profesionales por mutuas patronales, y de la posi-

bilidad de autoaseguramiento de algunas contingencias a corto plazo por las empresas de ciertas dimensiones. ¿Están justificados estos enclaves de gestión privada en el sistema de la Seguridad Social básica y obligatoria? La respuesta a esta pregunta debe ser la negativa. Y no por una razón doctrinaria abstracta; ni tampoco por una argumentación empírica —en la que, hoy por hoy, sería difícil distinguir la anécdota de la categoría— sobre el activo y el pasivo de las asistencias sanitarias pública y privada en España. Las razones de fondo de esta posición van en otra dirección, y se podrían reducir a las dos siguientes: *a)* la cobertura privada de estas necesidades rompe la lógica de la planificación, consustancial a un sistema de Seguridad Social básica a partir de cierto grado de desarrollo, y *b)* las decisiones de aseguramiento por mutuas patronales o autoaseguramiento por las propias empresas se adoptan sin participación (o, a lo sumo, con una participación indirecta) de los colectivos a los que se destinan las prestaciones correspondientes.

En cuanto a la gestión coordinada de los distintos sectores de acción protectora, es preciso reconocer que, después de la reforma de 1978, las estructuras normativas de la Seguridad Social responden, en líneas generales, a las exigencias de este principio (no así antes, como se recordará, con la duplicidad INP/Mutualidades laborales). En efecto, en la situación actual, las prestaciones sanitarias se encargan al INSALUD, mientras que las prestaciones económicas corresponden al INSS, que se hace cargo, además, de la gestión de los servicios comu-

nes de Seguridad Social. La reserva que cabe hacer en este punto es el posterior desplazamiento hacia el INEM de la gestión de la prestación de desempleo, medida cuya oportunidad puede discutirse. En todo caso, la colaboración del INEM en la gestión de esta prestación es necesaria a efectos de constancia de que concurren los requisitos básicos para el reconocimiento del derecho a prestaciones. Los problemas de falta de coordinación en la gestión de la Seguridad Social no hay que achacarlos, por tanto, a la estructura de las entidades gestoras, sino al funcionamiento de las mismas. Y quizá no esté de más recordar, sobre el particular, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispone de una potente palanca de coordinación, al estar investido, frente a las entidades gestoras y colaboradoras, de potestades de «dirección, vigilancia y tutela» (artículo 4.1.c) de la Ley General de Seguridad Social).

A la hora de atender a la exigencia de proximidad entre las entidades gestoras de Seguridad Social y la población protegida, conviene tener presente dos datos históricos: 1) en España no ha existido un movimiento mutualista suficientemente vigoroso como para que las mutualidades de iniciativa privada pudieran desempeñar el papel de articulación terminal en la gestión de la Seguridad Social, y 2) el crecimiento de la Seguridad Social española se ha producido en el marco de un Estado centralista, en el que no había lugar para las autonomías territoriales. A la vista de estos datos, parece aconsejable que la racionalización de la gestión de la Seguridad Social, en este punto, se oriente más por

la vía de la desconcentración (tupiendo la red de oficinas locales y comarcales del INSS), que por la vía de la descentralización o desplazamiento de competencias sobre otras entidades u organismos. En una reforma en profundidad de la Seguridad Social será el momento de estudiar las posibilidades y ventajas de la descentralización en esta materia, que parecen mayores en materia de prestaciones sanitarias que en materia de prestaciones económicas. En estas últimas, ciertamente, la gestión descentralizada puede dar lugar a problemas delicados de aplicación desigual del ordenamiento.

Durante el régimen anterior, la participación de los interesados en la gestión de la Seguridad Social se producía a través del canal de la organización sindical vertical, y tenía, además, como defectos notorios, la inflación de los órganos colegiados y la excesiva extensión de los mismos; hasta el punto que era dado pensar que este mecanismo institucional cumplía una función latente de mayor relieve que la función que le estaba expresamente asignada. En el Real Decreto 3.064/1978, a raíz de la reforma de la gestión de la Seguridad Social, la participación de los interesados ha sido objeto de una nueva regulación, en cuanto al nivel central de las entidades gestoras, que consistió en asignar un tercio de los Consejos Generales del INSS e INSALUD a las organizaciones empresariales más representativas, y otro tercio a «los sindicatos de más significación». La Orden de 16 de noviembre de 1981 ha extendido este esquema de participación a las Comisiones ejecutivas provinciales de dichos organismos.

Falta todavía perspectiva histórica para hacer un balance, siquiera sea provisional, de esta nueva experiencia de participación. No obstante, parece conveniente apuntar algunas observaciones. La primera de ellas es que la instrumentación de la participación en la gestión, a través de los sindicatos y las asociaciones patronales, no es la única fórmula posible; los interesados podrían participar también, en principio, a través de otras mediaciones asociativas: consumidores, usuarios, etc...; bien es verdad que estas organizaciones no se improvisan, y que las patronales y los sindicatos son, sin duda, actualmente, a pesar de sus problemas de afiliación, las células más pujantes del tejido asociativo de la sociedad española. La segunda observación hace referencia a la reserva a los sindicatos y asociaciones empresariales, con una cuota mínima de representatividad de un 10 por 100 a nivel estatal, de las vocalías de los organismos provinciales de las entidades gestoras; esta reserva es objetable por razones obvias.

#### **4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

A efectos de una visión más clara de sus problemas, conviene tener presente que las tres fases, o momentos del procedimiento administrativo en la gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, son: 1) la solicitud a cargo de los posibles beneficiarios; 2) el reconocimiento o no del derecho, previo estudio de la con-

urrencia de la contingencia o situación de necesidad protegida y de los requisitos adicionales que se exijan legalmente, y 3) el pago efectivo de las prestaciones, bien directamente por la entidad gestora, bien a través de las empresas, o las entidades bancarias, o de ahorro.

A propósito de la primera fase del procedimiento, interesa recordar que todas las prestaciones económicas —incapacidad laboral transitoria, invalidez, desempleo, vejez, muerte y supervivencia, asignaciones familiares— responden al principio de instancia de parte, esto es, exigen para su otorgamiento la solicitud de los interesados. En dos cuestiones vale la pena detenerse, brevemente, en relación con este momento procedimental: las reglas de prescripción que juegan para algunas prestaciones, y las exigencias de forma y aportación documental a que están sometidas las solicitudes. En cuanto a la primera, baste decir que la regla de imprescriptibilidad, reconocida hoy solamente para la prestación de jubilación y para las pensiones a supervivientes, debe generalizarse a todas las prestaciones económicas (2). En cuanto a las exigencias de forma y aportación documental, la sugerencia es que se descargue a los beneficiarios de la demostración de aquellos datos que ya constan en la entidad gestora.

La fase más importante y compleja del procedimiento administrativo de gestión de la Seguridad Social es, sin duda, la del reconocimiento de las respectivas prestaciones. Hay que advertir, sobre el particular, que los distintos sectores de acción protectora presentan problemas y exigencias diferentes en este momento procedimental, por lo

que conviene, como vamos a hacer en este artículo, su estudio separado. De todas formas, sí debemos señalar aquí que de los distintos aspectos que configuran esta fase — comprobación, o control, de las contingencias o situaciones de necesidad; comprobación, o control, de requisitos adicionales; comprobación de los factores de cálculo de las prestaciones— el más discutido es el de si se deben exigir, o no, requisitos de afiliación y/o cotización efectivas. Sobre esta cuestión de la «automaticidad de las prestaciones», en sus dos modalidades de automaticidad absoluta y automaticidad relativa, también habremos de reflexionar luego en relación con el ordenamiento positivo español.

El pago efectivo de las prestaciones de Seguridad Social, como mero acto de ejecución material, no plantea especiales problemas. La única cuestión, en este punto, es que no haya retrasos de ningún tipo entre el reconocimiento de la prestación y la tramitación subsiguiente, cosa que aún no se ha conseguido en la gestión de la Seguridad Social española.

A caballo entre el procedimiento administrativo de gestión de la Seguridad Social y la jurisdicción o aplicación contenciosa de la misma, se encuentra el tema de las reclamaciones frente a las decisiones de las entidades gestoras denegatorias del derecho a prestaciones; reclamaciones que, como se sabe, se plantean — tras la reclamación previa frente al propio órgano que lo ha denegado— ante la Magistratura de Trabajo; salvo en las prestaciones de invalidez, en la que los acuerdos de las comisiones técnicas calificadoras provinciales

han de ser recurridos en alzada ante la Comisión Técnica Calificadora Central. Pero vale la pena que hagamos unas breves consideraciones sobre la cuestión, porque en ella se encuentra uno de los puntos débiles del sistema normativo de la Seguridad Social (3).

Con la excepción prevista en el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Laboral, la reclamación jurisdiccional de las prestaciones de Seguridad Social no encuentra camino abierto, mientras no exista un pronunciamiento expreso, total o parcialmente, denegatorio. Esta regla sería aceptable si el órgano decisor estuviera obligado a pronunciarse en un plazo máximo (y tal obligación tuviera los refuerzos oportunos). Pero no ocurre así en el derecho vigente, con lo que el retraso en el cumplimiento de prestaciones deja inermes a los solicitantes de las mismas. La propuesta que cabría hacer aquí es, pues, la instauración de dicho plazo máximo, distinto para los diferentes sectores de acción protectora, y más dilatado, lógicamente, para aquellos que exigen comprobaciones o controles más complejos. Una vez transcurrido tal plazo, quedaría expedita, por el juego del silencio administrativo, la vía jurisdiccional. Esta propuesta podría, quizá, completarse con otras dos adicionales: la tardanza excesiva en el reconocimiento de prestaciones debería llevar aparejada la indemnización por demora (por ejemplo, en cuantía equivalente a la prevista en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores para la mora salarial); el recurso ante la Comisión Calificadora central es una causa importante de retrasos y no parece imprescindible en el esquema de regulación de

la materia; debería, por tanto, o suprimirlo o aplicarle el silencio administrativo negativo, en el caso de no ser resuelto en el plazo previsto legalmente.

## **5. LA FASE DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EN LAS PRESTACIONES A CORTO PLAZO**

A efectos de una más clara presentación y fácil comentario de los problemas de la fase de reconocimiento de prestaciones — que, como vimos, son diferentes según los distintos sectores de la acción protectora—, utilizaremos dos criterios de exposición. En primer lugar, la distinción de las prestaciones, según su duración, en prestaciones a corto y a largo plazo. En segundo lugar, dentro de cada una de ellas, la separación entre los problemas derivados del retraso en el procedimiento, y los planteados por los fraudes que se presentan en la fase del reconocimiento del derecho, o en la fase posterior, una vez que el beneficiario disfruta de la prestación.

En el grupo de las prestaciones a corto plazo, debe ser contemplada, en primer lugar, la prestación de incapacidad laboral transitoria. Sin duda, encontramos aquí el mecanismo más simple de todo el sistema para abrir el reconocimiento del derecho a la prestación económica, y para iniciar y continuar el pago de la misma: la baja en el trabajo, ordenada por el facultativo, y el pago de la prestación por parte de la misma empresa, que lo realiza por de-

legación de la entidad gestora, deducible de las cuotas a ingresar, supone un procedimiento de evidente agilidad y rapidez, cercano al beneficiario, sin mayor complejidad burocrática.

Precisamente, esta facilidad es, en la práctica, el origen de frecuentes abusos en la concesión de la prestación. Los defectos propios de la gestión de la asistencia sanitaria en régimen abierto (masificación, dedicación de los facultativos, etc.), se transmiten a la gestión de la prestación económica a través de la fácil concesión de la baja al trabajador-beneficiario, baja de complacencia, de dudoso o inexistente fundamento médico, propiciada muchas veces por el propio beneficiario. La reciente medida de reducir al 60 por 100 de la base de cotización el importe de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, en determinadas circunstancias, va dirigida con toda seguridad a corregir este abuso —además de contribuir a reducir lo que puede considerarse como segunda dimensión del mismo problema, el absentismo—, pero ni se trata de una medida equitativa (en la medida en que sanciona por igual a quien realiza el abuso y a quien se encuentra en la situación real de necesidad), ni tampoco puede ser prolongada ilimitadamente, a base de sucesivas reducciones del porcentaje de la base de cotización, si la realizada hasta el momento se considera insuficiente.

La erradicación de los fraudes en este terreno podría efectuarse por una vía más racional y más equitativa que coordine una doble operación de control, ya establecida en la normativa vigente, pero, con toda seguridad también, poco utilizada en

la práctica. De un lado, la más efectiva actuación de la inspección médica sobre las bajas por incapacidad laboral transitoria. De otro, el control, que el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores faculta a realizar al empresario, en los casos de no asistencia al trabajo por enfermedad o accidente. La comprobación del fraude, en el primer caso, tendría como consecuencia la terminación de la situación de incapacidad laboral transitoria; la comprobación del mismo, en el segundo, la supresión de las mejoras económicas a cargo del empresario. En orden a una mayor efectividad, es claro que se impone una correcta coordinación entre ambos sistemas de control.

La segunda prestación, dentro del grupo de las a corto plazo, es la de desempleo. Tras la reforma operada por la Ley Básica de Empleo de 1980, es la única prestación que, integrada anteriormente en el sistema de la Seguridad Social, se sitúa hoy un tanto fuera del mismo, al ser gestionada por una entidad distinta, el INEM. Una acción racionalizadora conjunta de la gestión de las prestaciones exige, seguramente, la corrección de esta dispersión de la acción protectora, llevando el reconocimiento del derecho a la competencia de la entidad que hoy se ocupa del conjunto de las prestaciones económicas del sistema, el INSS, aunque al INEM pudiera seguir correspondiendo la función de verificación y control del cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho a la prestación. En todo caso, parece necesaria una perfecta coordinación entre ambos organismos y, probablemente, un reforzamiento y replanteamiento de los medios

administrativos del INSS, hoy desbordado por la nueva distribución de competencias en orden a la acción protectora.

Pero, sin duda, es el segundo aspecto, el del control del fraude el que se presenta con síntomas de mayor gravedad. Todos los análisis coinciden en atribuir al funcionamiento práctico de la cobertura de la situación de desempleo los más elevados índices de fraude de todo el sistema español de Seguridad Social. Fraude que puede producirse, en primer lugar, en el momento del reconocimiento del derecho a la prestación, por simulación de la situación que da lugar al mismo; pensamos, especialmente, en los casos de simulación de despidos disciplinarios, reconocidos como injustificados por el empresario en el trámite de conciliación. Fraude que se produce, sobre todo, en la fase posterior, cuando el trabajador beneficiario de la prestación realiza un trabajo remunerado por cuenta ajena, contando para ello, como es evidente, con la connivencia del empresario, que ahorra las cotizaciones correspondientes.

La lucha contra esta práctica extendida de fraude solamente puede llevarse a cabo, con eficacia, a través del reforzamiento de los servicios de inspección y control. Actualmente, como es sabido, la Inspección de Trabajo, que cuenta con la estrecha colaboración de los controladores de empleo, viene desarrollando una importante labor en este campo; pero es una labor a la que falta —probablemente por escasez de medios personales o porque se trata de realizar más bien acciones espectaculares y ejemplificadoras— una continuidad en el tiempo que asegure, en todo el terri-

torio nacional y durante todo el tiempo, un control continuado y efectivo. Es un esfuerzo que debe ser iniciado y mantenido en el tiempo hasta la obtención de un adecuado clima de cumplimiento, cosa que hoy se está muy lejos de alcanzar.

## **6. LA FASE DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EN LAS PRESTACIONES A LARGO PLAZO**

Entre las prestaciones económicas a largo plazo, debe ser considerada, en primer lugar, la de invalidez. Todos los análisis coinciden en señalar este conjunto de prestaciones como el más afectado por problemas de retraso en el reconocimiento del derecho a partir de la iniciación del procedimiento. Desde la aprobación del Decreto-ley 36/1978, los organismos competentes para la calificación de las situaciones de invalidez permanente se encuentran en situación de precario: declaradas extinguidas las Comisiones Técnicas Calificadoras, se mantienen, de hecho, en su misma organización original y en plena actuación de sus competencias. Las disposiciones transitorias del mencionado Decreto-ley, como es sabido, las mantienen subsistentes, y en ejercicio de todas sus funciones, hasta que sean sustituidas por otros organismos, cosa que hasta el momento no se ha realizado.

Tal sustitución, respecto de la que parece puede exigirse ya su inmediata puesta en práctica, debería ser aprovechada para revisar y agilizar al máximo el procedimiento de calificación de

las situaciones de invalidez. No se puede ignorar que tal calificación conlleva complejidades y trámites no existentes respecto de otras situaciones incluidas en el campo de la acción protectora (diagnósticos, exámenes y dictámenes médicos para la evaluación de determinados procesos traumáticos o patológicos, señaladamente). Pero, en todo caso, y con el fin de que tal retraso, alguna vez justificado, no recaiga en perjuicio del beneficiario, podría pensarse en una solución que permitiese, por ejemplo, una calificación provisional de la situación de invalidez, con el consiguiente percibo de una prestación económica suficiente que permitiera al beneficiario esperar en condiciones aceptables la resolución definitiva.

Respecto a la invalidez provisional, la práctica parece demostrar que no se utiliza realmente como situación puente provisional entre la incapacidad laboral transitoria y la invalidez permanente, de la que se debe salir cuanto antes en todos aquellos casos en que, descartada la curación total sin incapacidad, deba desembocarse en el correspondiente grado de invalidez permanente. Dicho en otros términos, lo normal es que la invalidez permanente no se declare hasta que se agota el período máximo de cuatro años que legalmente se establece como límite temporal de esta situación. Puede sostenerse que la posibilidad de alta médica como declaración del correspondiente grado de invalidez permanente, prevista en la ley, debería ser utilizada al máximo, evitando la prolongación innecesaria de la situación de invalidez provisional.

La pensión de jubilación, por

su parte, plantea igualmente algunos problemas específicos, aunque en el conjunto de los que aquí se están examinando no pueden ser clasificados entre los más graves. Existe, respecto de esta prestación, algún problema de retraso en la tramitación del reconocimiento del derecho, aunque no tan agudo como el ya comentado que afecta a las prestaciones de invalidez permanente.

También, con menor intensidad por comparación con otras prestaciones de las que ya se ha hablado, se dan en la jubilación determinados casos de fraude, motivados con toda seguridad por el bajo nivel de las pensiones. Tales operaciones fraudulentas pueden originarse, en primer lugar, en la fase inmediatamente anterior a la producción del hecho causante y paso a la situación de retiro: se trata de aquellas elevaciones artificiales de la base de cotización, no fundadas en una modificación real de la calificación profesional del trabajador o de su salario efectivo, elevaciones efectuadas con la exclusiva finalidad de mejorar la base reguladora que servirá para el cálculo de la pensión de jubilación.

No resulta difícil encontrar hoy, incluso, determinadas cláusulas de convenios colectivos estableciendo en términos expresos este tipo de elevaciones artificiales de cotización; en el estado actual de la legislación, es claro que existen medios para actuar contra tales prácticas.

En un segundo momento, situaciones fraudulentas pueden producirse cuando el jubilado disfruta ya de la pensión y la compatibiliza, de hecho, con trabajos por cuenta propia o ajena que, en los términos de la Ley



de Seguridad Social, dan lugar a la inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o en alguno de los especiales. Junto a la explicación, ya aludida, de la insuficiencia actual de una mayoría de las pensiones de jubilación, habría que citar también en este momento lo criticable de un sistema que, cortando drásticamente y bruscamente la actividad profesional del viejo, no le permite un paso gradual a la situación de retiro total. Puede decirse por ello —sin que en este momento quepa detenerse con mayor atención en el tema— que un planteamiento diferente en el paso a la situación de retiro junto a una mejora sustancial de las pensiones —que no son obviamente problemas de gestión, pero que repercuten en ésta— significaría una modificación sustantiva en este campo de la acción protectora.

## **7. EL PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES**

Al reconocimiento del derecho a la prestación se aplica en ocasiones un mecanismo muy especial, conocido como principio de automaticidad, que significa que la entidad gestora reconoce tal derecho aunque no se hayan cumplido los requisitos legales de afiliación, alta y cotización que, en principio, se exigen para que se ponga en marcha la acción protectora. La doctrina habla de una automaticidad absoluta cuando no se exige ni la afiliación y alta del trabajador, ni tampoco la cobertura de la cotización; y de una automaticidad relativa cuan-

do, manteniéndose la exigencia de la afiliación y el alta, resulta indiferente el cumplimiento del requisito de la cotización (4). Casos de aplicación de la primera modalidad son todas las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (tanto las de asistencia sanitaria como las económicas), las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, y las de desempleo. Casos de aplicación de la segunda, la prestación de asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, y la pensión de jubilación.

El estado actual de la normativa sobre la materia exige algún comentario. Debe plantearse, en primer lugar, la posibilidad de ampliación de la automaticidad a las prestaciones de muerte y supervivencia por enfermedad común, así como a las de invalidez por la misma causa. Aparte los problemas financieros que ello pudiera provocar —en los que en este momento no cabría entrar—, es claro que mejoraría la gestión de las prestaciones aún no cubiertas por la automaticidad, al menos por lo que supondría de mayor rapidez en el trámite del reconocimiento del derecho. Conviene advertir que se está hablando de una extensión de la automaticidad relativa, que mantendría en cualquier caso, como ya se ha indicado, la exigencia del requisito de la afiliación del trabajador y del alta en todas las prestaciones excepto jubilación. No es necesario explicar que tal exigencia, que lo es de la existencia de la relación laboral, depuraría sensiblemente el procedimiento de todos aquellos casos en los que tal relación no ha existido (no se olvide que el trabajador puede solicitar siempre,

en casos de incumplimiento del empresario, su propia afiliación y alta). En favor de la extensión de la automaticidad habría que aducir además que, en buen número de casos, por no decir en la inmensa mayoría de ellos, el trabajador ha visto deducido de su salario el importe de la parte de la cotización que legalmente le corresponde; que el empresario no haya ingresado las cuotas correctamente, aparte de constituir un enriquecimiento injusto y una conducta punible en los que no se entra en este momento, no puede volverse en contra del trabajador.

El segundo comentario ha de referirse a la dispersión y enojosa inseguridad de las mismas normas, que establecen la aplicación del principio de automaticidad, respecto de cada una de las prestaciones. No siempre es la Ley General de la Seguridad Social la que lo establece; a veces se localiza en los textos reglamentarios. En algún caso —como es el de la pensión de jubilación— la aplicación de la automaticidad resulta de la supuesta vigencia de determinados artículos de la Ley de Seguridad Social de 1966, derogada hoy, como se sabe, por la vigente de 1974. Debe concluirse, por lo tanto, a este respecto, en favor de una definitiva y sistemática formulación legal del principio y de su exacta extensión.

## **8. CONCLUSIONES**

En un balance general del tema que nos ocupa, se ha de reconocer que el régimen jurídico de la gestión de la Seguridad Social española es defectuoso

en algunos puntos (principalmente, la ausencia de correctivos frente a los retrasos en el reconocimiento de derechos), y desordenado y confuso en otros muchos; pero recoge, en gran medida, los principios y objetivos comúnmente admitidos por la doctrina sobre la materia: gestión pública, por entidades dotadas de mecanismos de coordinación, con participación de los interesados, con un grado aceptable de automaticidad en las prestaciones, y con posibilidad de recursos jurídicos frente a los acuerdos que no satisfagan las pretensiones de los presuntos beneficiarios. Sin embargo, la situación efectiva de la gestión de la Seguridad Social es, en verdad, muy deficiente; y, según todos los indicios, no tiene precisamente a mejorar.

¿Cómo se explica esta aparente contradicción? ¿Qué diagnóstico cabe hacer de los males de la gestión de la Seguridad Social española?

Para responder a estas preguntas debemos volver a la distinción que establecíamos, al principio, entre función de gestión, y función de administración interna de la Seguridad Social. Es, seguramente, en este segundo ámbito donde hay que buscar el origen de los problemas. No se trata, en realidad, de que la maquinaria administrativa de la Seguridad Social esté mal concebida o diseñada, sino de que funcionalmente no está ajustada a satisfacción. Dicho con otras palabras: los recursos humanos o materiales que constituyen el aparato administrativo de la Seguridad Social o bien son insuficientes, o bien son inadecuados, o bien no están debidamente utilizados. Para hacer frente a estos problemas de administración, las

medidas que hay que adoptar son, básicamente, como es lógico, medidas administrativas, y sólo secundariamente medidas normativas.

El estudio de tales medidas excede, desde luego, el propósito de este trabajo. Basta aquí, y con ello terminamos, con indicar algunas líneas concretas de actuación: *a)* la dotación de medios materiales de tratamiento de datos —en contraste con la actual gestión «artesanal» de las prestaciones— acorde con la importancia cuantitativa de la función de las entidades gestoras; *b)* una política de personal orientada hacia la formación y readaptación profesional de los empleados y funcionarios, y hacia el incremento de la productividad del trabajo; y *c)* una utilización más efectiva y constante de las funciones de dirección, vigilancia y tutela que se atribuyen al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de la función más general de coordinación asignada al Gobierno.

## NOTAS

(1) Estas distinciones en MARTIN VALVERDE, A., *La gestión de la Seguridad Social Agraria* (tesis), Valencia, 1967, págs. 4 y siguientes.

(2) Aunque el tema de la prescripción de la acción merece, desde el punto de vista jurídico, una atención que no puede ofrecerse en este artículo, por lo menos deben quedar indicadas dos cosas. Primero: que se trata de una censurable aplicación de un principio del Derecho patrimonial privado, principio protector del deudor y, al mismo tiempo, sancionador del acreedor negligente; si en Derecho privado ello tiene sentido por razones de seguridad jurídica y de agilización de las relaciones económicas entre particulares, no lo tiene en el Derecho de la Seguridad Social, siendo el deudor un ente público cuya función es precisamente la de desarrollar una tarea protectora y asistencial de situaciones de necesidad. Además, el beneficiario que deja transcurrir el tiempo sin ejercitar la acción más puede calificarse de ignorante que de negligente. Aunque el grado de información ha mejorado en los últimos años, la complejidad de la normativa vigente, el desconocimiento de los derechos en curso de adquisición y la ignorancia sobre los procedimientos administrativos, entre otros extremos, pueden ser, en la práctica, obstáculos serios a un comportamiento especialmente diligente. Segundo: puede pensarse que, en el conjunto del sistema español, los casos de denegación del derecho a la prestación por aplicación de la regla de la prescripción alcanzan un número ínfimo. Si esto es así, ninguna dificultad habría en establecer una regla general de imprescriptibilidad de todas las prestaciones económicas, medida que no produciría ningún desequilibrio financiero del sistema, pero que, por el contrario, beneficiaría sustancialmente a los concretos perjudicados por procesos de prescripción (su número importa poco, no se trata de un problema cuantitativo); de tal regla, por otra parte, existen ejemplos desde hace ya tiempo en otros sistemas.

(3) Una visión detallada de los aspectos de procedimiento, en DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., *Manual de Seguridad Social*, 2.ª ed. Ed. Aranzadi, 1979, página 701 y ss.

(4) La primera sistematización doctrinal de la cuestión en el derecho español fue la de BORRAJO, E., *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Ed. Aguilar, 1963, págs. 209 y ss. La distinción entre automaticidad absoluta y automaticidad relativa en ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, 8.ª ed., Ed. Civitas, 1982, págs. 113 y 160.