

**LA INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DE RIESGOS COMUNES  
EN EL DERECHO ALEMÁN. UN ESTUDIO COMPARADO CON EL  
DERECHO ESPAÑOL**

[*THE TEMPORARY DISABILITY DERIVING FROM COMMON RISKS IN THE  
GERMAN LAW. A COMPARATIVE STUDY WITH THE SPANISH LAW*]

**Alberto Arufe Varela**

Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2011

Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2011

**Sumario:** I. LA PRESTACIÓN.- II. EL REEMBOLSO A LAS PEQUEÑAS EMPRESAS.- III. LA COTIZACIÓN POR PEQUEÑAS, MEDIANAS Y GRANDES EMPRESAS. APÉNDICE DOCUMENTAL.

*Contents: I. THE BENEFIT.- II. THE REFUND TO SMALL-SIZE ENTERPRISES.- III. THE CONTRIBUTION BY SMALL-, MIDDLE- AND BIG-SIZE ENTERPRISES. DOCUMENTARY APPENDIX.*

**Resumen:** La incapacidad temporal derivada de riesgos comunes es un tema de Seguridad Social que preocupa mucho en España, por causa de la existencia en nuestro país de un fraude y una picaresca generalizados, vinculados a ella. En Alemania, en cambio, es un asunto de Derecho del Trabajo, que posee una regulación relativamente sencilla y estable, basada en la previsión de que todos los implicados (empresarios, trabajadores, médicos) cumplen espontáneamente sus obligaciones legales. Este trabajo analiza, además, los «patrimonios separados» alemanes, que amortiguan el coste que supone para el pequeño empresario alemán tener que hacer frente a los pagos que legalmente está obligado a realizar, cuando un trabajador suyo deviene temporalmente incapaz por causa de riesgos no laborales (y en especial, por enfermedad común).

*Abstract: The temporary disability deriving from common risks is a Social Security matter we are very concerned about in Spain, because of the existence in our country of a widespread fraud and picaresque, linked to it. In Germany, on the contrary, it is a Labor Law matter, having a regulation relatively simple and stable, based upon the forecast relating to that all the people involved (employers, employees, doctors) spontaneously fulfil their legal duties. Moreover, this paper analyzes the German «separate trusts», which absorb the cost for the German small-size employer concerning the payments*

*they must do, when an employee of him becomes temporary disabled because of non-occupational risks (and specially, because of a common disease).*

**Palabras clave:** Incapacidad temporal — Riesgos comunes — Alemania — Derecho comparado del Trabajo — Derecho comparado de la Seguridad Social.

**Keywords:** *Temporary disability — Common risks — Germany — Comparative Labor Law — Comparative Social Security Law.*

\* \* \*

## I. LA PRESTACIÓN

1. Como es sabido, la incapacidad temporal derivada de riesgos comunes es un asunto de seguridad social, en España, aunque también tiene sus flecos laborales, puesto que —por poner sólo un ejemplo— la suspensión del contrato de trabajo cuando acaece dicha contingencia aparece regulada no en la Ley General de Seguridad Social de 1994, sino en el Estatuto de los Trabajadores de 1995<sup>1</sup>. En Alemania, en cambio, la incapacidad temporal derivada de riesgos comunes es un asunto laboral, regulado en la «Ley sobre el pago del salario en días festivos y en caso de enfermedad (Ley de continuación del pago del salario) [*Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)*]», o EntgFG, de 26 mayo 1994<sup>2</sup>, que he considerado que ha valido la pena traducir íntegramente al castellano<sup>3</sup>. Siempre en Alemania, este asunto laboral cuenta también con sus propios flecos de seguridad social, que no son en absoluto flecos deshilachados, puesto que el legislador alemán optó en su día por regularlos ordenadamente en una sola norma de Seguridad Social —con la particularidad, eso sí, de que esta norma no aparece recogida en el contenido del Código alemán de Seguridad Social<sup>4</sup>—, que es la «Ley sobre la compensación de los gastos empresariales por la continuación del pago del salario (Ley de compensación de gastos) [*Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz)*]», o AAG, de 22 diciembre 2005, que consideré igualmente que valía la pena traducir en su integridad a la lengua castellana<sup>5</sup>.

2. Sobre la base de que la palabra alemana «*Krankheit*» (literalmente «enfermedad», pero común, por oposición a la «enfermedad profesional [*Berufskrankheit*]») equivale a lo que en España denominamos genéricamente «riesgos comunes» (y con inclusión, por tanto, del accidente no laboral), el núcleo

---

<sup>1</sup> Sobre la suspensión del contrato, críticamente, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Netbiblo (A Coruña, 2011), págs. 113 y ss.

<sup>2</sup> El mejor comentario de autoridad a la misma es, lógicamente, R. MÜLLER-GLÖGE, U. PREIS e I. SCHMIDT (Editores), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9ª ed., Beck (Múnich, 2009), págs. 1814 y ss.

<sup>3</sup> Véase *infra*, Apéndice documental.

<sup>4</sup> Sobre este Código, véase A. ARUFE VARELA, «Dos modelos contrastantes de codificación de la legislación de seguridad social: el continental europeo y el norteamericano», *Revista de Derecho Social*, núm. 44 (2008), págs. 121 y ss.; y A. ARUFE VARELA, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 197 y ss.

<sup>5</sup> Véase *infra*, Apéndice documental.

de la Ley laboral alemana reguladora de la «incapacidad laboral derivada de enfermedad [*Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit*]» es el régimen jurídico de la cantidad de dinero a percibir por el trabajador en dicho caso<sup>6</sup>. Esa cantidad de dinero no es ninguna prestación de seguridad social —a diferencia de lo que sucede en España—, sino pura y simplemente «salario [*Entgelt*]», que el empresario está obligado a pagar al trabajador, a pesar de la suspensión de su contrato de trabajo (por eso mismo, la Ley laboral alemana en cuestión se llama en parte, en su denominación larga, Ley «sobre el pago del salario [*über die Zahlung des Arbeitsentgelts*]», y en su denominación abreviada, Ley «de continuación del pago del salario [*Entgeltfortzahlung*]»). El régimen jurídico de esta percepción salarial —no de seguridad social, repito—, en lo esencial, es el siguiente: 1) tiene una dimensión estrictamente temporal, pues «si el trabajador está impedido de su prestación laboral por incapacidad laboral derivada de enfermedad, sin que le sea imputable, entonces tiene derecho a la continuación del pago del salario en caso de enfermedad por parte del empresario, durante el tiempo de la incapacidad laboral hasta un máximo de seis semanas [*bis zur Dauer von sechs Wochen*]»<sup>7</sup>; 2) en lo tocante a su cuantía, se aplica el principio de continuidad (o si se quiere, el de indemnidad), pues en dicho período «hay que continuar pagando al trabajador el salario que le corresponda por la jornada ordinaria de referencia para él»<sup>8</sup>, teniendo en cuenta que «si el trabajador cobra una remuneración vinculada al resultado del trabajo, entonces hay que tomar como base para el cálculo el salario medio obtenible por el trabajador en la jornada ordinaria de referencia para él»<sup>9</sup>; y 3) existe un período de espera que afecta a los trabajadores recién ingresados en la empresa, pues el derecho a la continuación del pago del salario derivado de riesgos comunes «nace tras cuatro semanas ininterrumpidas de duración de la relación laboral [*nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses*]»<sup>10</sup>.

3. En mi opinión, frente a lo que ocurre en España, la simplicidad y sencillez de esta Ley laboral alemana se explica porque presupone la existencia de una ciudadanía (empresarios, trabajadores, médicos) muy cívica, valga la redundancia, estrictamente cumplidora de sus obligaciones legales. Por ello, el régimen de lo que en España denominaríamos la baja y el alta médicas —que no cesa de modificarse continuamente, con la finalidad de luchar contra lo que no cabe

---

<sup>6</sup> El otro gran tema regulado por la misma es el «pago del salario en días festivos [*die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen*]», rúbrica de su parágrafo 2. En este precepto, las reglas clave son la de que «por la jornada que se pierda a consecuencia de un día festivo legal, el empresario tiene que pagar al trabajador el salario que hubiera recibido sin la pérdida de horas de trabajo» [apartado (1)], y la de que «los trabajadores que el último día de trabajo anterior, o el primer día de trabajo siguiente, a días festivos, que no asistan injustificadamente al trabajo, no tienen derecho al pago de estos días festivos» [apartado (3)].

<sup>7</sup> Parágrafo 3, apartado (1), inciso primero.

<sup>8</sup> Parágrafo 4, apartado (1).

<sup>9</sup> Parágrafo 4, apartado (1a), inciso segundo.

<sup>10</sup> Parágrafo 3, apartado (3).

más remedio que calificar como fraude y picaresca generalizados<sup>11</sup>— es en Alemania, en cambio, de una simplicidad sorprendente, pues está construido sobre sólo tres ideas principales: 1) como es lógico, «el trabajador está obligado a comunicar inmediatamente al empresario la incapacidad laboral y su previsible duración»<sup>12</sup>; 2) «si la incapacidad laboral dura más de tres días naturales, el trabajador tiene que presentar un certificado médico sobre la existencia de la incapacidad laboral, así como su duración previsible, a más tardar el día laboral siguiente»<sup>13</sup>, teniendo en cuenta que «si la incapacidad laboral dura más de lo señalado en el certificado, el trabajador está obligado a presentar un nuevo certificado médico»<sup>14</sup>; y 3) «si el trabajador está afiliado a una caja legal de enfermedad, el certificado médico debe contener una nota del médico que lo trató, relativa a que se enviará inmediatamente a la caja de enfermedad un certificado sobre la incapacidad laboral, con indicación del diagnóstico y la duración previsible de la incapacidad laboral»<sup>15</sup>. Por supuesto, existe jurisprudencia sobre el tema del más alto tribunal de la Federación alemana competente en litigios laborales —que es el Tribunal Federal de Trabajo—, resultando claro que este tipo de pleitos accede a la jurisdicción laboral por la vía del parágrafo 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción laboral alemana de 1953<sup>16</sup>, allí donde afirma que «los tribunales para materias de trabajo son competentes con exclusividad en ... pleitos jurídico-civiles entre trabajadores y empresarios ... derivados de la relación laboral»<sup>17</sup>.

## II. EL REEMBOLSO A LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

4. Como antes se indicó, los flecos alemanes de seguridad social de este asunto laboral aparecen regulados en la Ley sobre la compensación de los gastos empresariales por la continuación del pago del salario, que es una Ley de Seguridad Social en sentido estricto. Al respecto, cabría aducir múltiples pruebas de cargo. Pero nos centraremos en sólo tres, especialmente llamativas. En primer

<sup>11</sup> La guinda sobre el tema acaba de ponerla el Real Decreto-ley 3/2012, a que se alude infra (núm. 7), según el cual «el Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, estudiará en un plazo de seis meses la modificación del régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para una más eficaz gestión de la incapacidad temporal» (disposición adicional 4ª). Sobre el fraude subyacente en España en las bajas por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes, que se contagia a las derivadas de riesgos profesionales, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, cit., págs. 115 y ss.

<sup>12</sup> Parágrafo 5, apartado (1), inciso primero.

<sup>13</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>14</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

<sup>15</sup> *Ibidem*, inciso quinto.

<sup>16</sup> Se trata de la Ley del Tribunal de Trabajo (*Arbeitsgerichtsgesetz*). Nuestra traducción de la misma, en J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2007), págs. 242 y ss.

<sup>17</sup> Apartado (1), núm. 3, letra a).

lugar, la relativa a que la voz cantante la tienen en esta otra Ley las entidades gestoras del seguro legal de enfermedad común, que son las denominadas «cajas de enfermedad [*Krankenkassen*]», las cuales aparecen reguladas en el Libro Quinto del Código alemán de Seguridad Social (rotulado «Seguro legal de enfermedad [*Gesetzliche Krankenversicherung*]») <sup>18</sup>. En segundo lugar, la relativa a tratarse de una Ley que contiene múltiples y continuas remisiones explícitas al Código alemán de Seguridad Social, como las que efectúa a sus Libros Tercero <sup>19</sup>, Cuarto <sup>20</sup>, Quinto <sup>21</sup>, Sexto <sup>22</sup>, Noveno <sup>23</sup> y Undécimo <sup>24</sup>. En tercer lugar, la relativa a que la jurisdicción competente para conocer de los pleitos suscitados por la interpretación y aplicación de esta Ley no es la jurisdicción laboral, sino la jurisdicción de seguridad social, afirmando a este respecto la Ley reguladora de la jurisdicción alemana de seguridad social de 1953 <sup>25</sup> —sobre la base de que los pleitos de seguridad social son, en Alemania, pleitos de Derecho público— que «los tribunales de la jurisdicción de seguridad social deciden sobre pleitos jurídico-públicos ... que nacen al amparo de la Ley de compensación de gastos» <sup>26</sup>, resultando ser este último —recuérdese— el nombre abreviado de la Ley en cuestión.

5. De las diversas instituciones jurídicas reguladas por esta Ley, la institución clave —alrededor de la cual giran todas las demás— es el denominado «derecho de reembolso [*Erstattungsanspruch*]», del que sólo son titulares las pequeñas empresas <sup>27</sup>. Al respecto —con remisión expresa a la antes tratada Ley de

<sup>18</sup> Sobre el tema, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 92 y ss.

<sup>19</sup> Cfr. parágrafo 11, apartado (2), núm. 3.

<sup>20</sup> Cfr. parágrafo 2, apartado (1), inciso segundo; parágrafo 7, apartado (2), inciso segundo; y parágrafo 8, apartado (2), inciso tercero.

<sup>21</sup> Cfr. parágrafo 1, apartado (1), núm. 2; parágrafo 1, apartado (2), núm. 3; y parágrafo 2, apartado (1), inciso tercero.

<sup>22</sup> Cfr. parágrafo 1, apartado (1), núm. 2; y parágrafo 1, apartado (2), núm. 3.

<sup>23</sup> Cfr. parágrafo 3, apartado (1), inciso penúltimo.

<sup>24</sup> Cfr. parágrafo 1, apartado (1), núm. 2; y parágrafo 1, apartado (2), núm. 3.

<sup>25</sup> Se trata de la Ley del Tribunal de Seguridad Social (*Sozialgerichtsgesetz*). Sobre ella, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., cit., págs. 104 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. parágrafo 51, apartado (1), núm. 8.

<sup>27</sup> Entre esas otras instituciones por ella reguladas, sobresale el «procedimiento de compensación voluntario [*freiwilliges Ausgleichsverfahren*]», regulado en el parágrafo 12 de la misma, según el cual «para las empresas de un sector económico, los empresarios pueden crear instituciones para la compensación de los gastos empresariales, en las que también participen los trabajadores, que no cumplan los requisitos del parágrafo 1», teniendo en cuenta que «la creación y la regulación del procedimiento de compensación requieren de la autorización del Ministerio Federal de Salud» [apartado (1)].

Continuación del Pago del Salario—, el precepto clave de esta otra Ley es su parágrafo 1, allí donde afirma —reconociendo que las pequeñas empresas, a efectos de seguridad social, merecen un trato de favor, frente a las empresas medianas y grandes— que «las cajas de enfermedad ... reembolsan a los empresarios que empleen, como regla, no más de 30 trabajadores y trabajadoras [*nicht mehr als 30 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen*], con exclusión de los ocupados para su formación profesional, el 80 por ciento»<sup>28</sup>, de un lado, «del salario que se continúa pagando a los trabajadores y trabajadoras durante el período mencionado en ... la Ley de Continuación del Pago del Salario»<sup>29</sup>; y de otro lado, «de las cotizaciones sobre ...[ese] salario que corresponden a los empresarios ..., a ingresar en la Agencia Federal de Empleo, y las cuotas empresariales de las cotizaciones al seguro legal de enfermedad y al seguro legal de pensiones, al seguro social de dependencia», así como las relativas a diversas «subvenciones empresariales»<sup>30</sup>. Sobre la medición del perímetro de estas pequeñas empresas, la Ley prevé muy diversos supuestos de hecho, presididos por la regla general de que «el empresario emplea no más de 30 trabajadores y trabajadoras, como regla, cuando en el último año natural ... ha empleado durante un período de al menos ocho meses naturales no más de 30 trabajadores y trabajadoras»<sup>31</sup>, teniendo en cuenta que los trabajadores a tiempo parcial no se computan *per capita*, sino *a prorrata*, pues «los trabajadores y trabajadoras que tienen que prestar servicios normalmente no más de 10 horas semanales se computarán con 0,25, los que tienen que prestar servicios no más de 20 horas, con 0,5, y los que tienen que prestar servicios no más de 30 horas, con 0,75»<sup>32</sup>.

6. Además, la Ley regula con bastante minuciosidad los trámites procedimentales para que el pequeño empresario pueda reembolsarse de las cantidades recién mencionadas, conocido por la propia Ley con el nombre técnico de «procedimiento U1 [*U1-Verfahren*]»<sup>33</sup>. Las reglas esenciales rectoras de este procedimiento son las siguientes: 1) «los importes otorgados se pagarán al empresario por la caja de enfermedad en la que estén asegurados los trabajadores y trabajadoras»<sup>34</sup>; 2) «el reembolso se concederá a instancia de parte», teniendo en cuenta que «hay que otorgarlo tan pronto como el empresario haya pagado el salario a que se refiere ... la Ley de Continuación del Pago del Salario»<sup>35</sup>; y 3) «el reembolso puede ser negado en casos concretos, siempre que el empresario no haya

---

<sup>28</sup> Apartado (1).

<sup>29</sup> *Ibidem*, núm. 1.

<sup>30</sup> *Ibidem*, núm. 2.

<sup>31</sup> Parágrafo 3, apartado (1), inciso segundo.

<sup>32</sup> *Ibidem*, inciso último.

<sup>33</sup> Cfr., por ejemplo, parágrafo 1, apartado (3). Sobre el tema, véase E. KOCHER, «Las pequeñas empresas y el Derecho alemán del Trabajo», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. III (2011), págs. 65-66.

<sup>34</sup> Parágrafo 2, apartado (1), inciso primero.

<sup>35</sup> *Ibidem*, apartado (2).

proporcionado o no haya proporcionado completamente los datos necesarios»<sup>36</sup>, teniendo en cuenta que «la caja de enfermedad tiene que reclamar la devolución de los importes reembolsados al empresario, en especial cuando el empresario ... ha proporcionado culpablemente datos falsos o incompletos, o ... ha favorecido que se reembolsen cantidades, aunque sabía o debía saber que no existe el derecho»<sup>37</sup>, aunque «puede prescindirse de la reclamación de devolución del reembolso cuando la cantidad pagada sin derecho es reducida y los correspondientes gastos de administración son muy desproporcionados»<sup>38</sup>. Aparentemente, el derecho a este reembolso de que son titulares las pequeñas empresas es un tema poco litigado en Alemania, supuesto que la Ley que lo regula sólo ha sido aplicada en un caso, a lo largo de estos últimos cuatro años, por el más alto tribunal de la Federación competente en asuntos de seguridad social, que es el Tribunal Federal de Seguridad Social<sup>39</sup>.

### III. LA COTIZACIÓN POR PEQUEÑAS, MEDIANAS Y GRANDES EMPRESAS

7. Aunque el reembolso se lo paga a la pequeña empresa la entidad gestora del seguro legal de enfermedad (recuérdese, la correspondiente «caja de enfermedad»), esta última realiza un pago meramente formal, pues no lo efectúa con cargo a sus propios recursos, sino con cargo a un patrimonio distinto nutrido con aportaciones efectuadas por todo tipo de empresarios privados —cualquiera que sea su tamaño—, afirmando al respecto la Ley que «las cajas de enfermedad administran los recursos para la compensación de los gastos empresariales [correspondientes a la continuación del pago del salario] como patrimonio separado [*Sondervermögen*]<sup>40</sup>, teniendo en cuenta que «los recursos sólo pueden ser empleados para los objetivos legalmente prescritos o admitidos»<sup>41</sup>. Si hubiese que buscarle un parecido o un equivalente a este «patrimonio separado», pero en España, un laboralista español tendría que aludir seguramente a nuestro Fondo de Garantía Salarial, que también se nutre única y exclusivamente con aportaciones (en España, técnicamente denominadas «cotizaciones») efectuadas por todo tipo de empresarios, con independencia de su tamaño o dimensión laboral. Y más, teniendo en cuenta que el recientemente promulgado Real Decreto-ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, restableciendo la norma estatutaria tradicional de rebaja del coste del despido sólo para las pequeñas empresas, afirma ahora que «cuando el contrato se extinga por

<sup>36</sup> Parágrafo 4, apartado (1).

<sup>37</sup> *Ibidem*, apartado (2), párrafo primero.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>39</sup> Se trata de una Sentencia de 27 octubre 2009 (referencia B 1 KR 12/09 R), localizada y manejada a través del sitio en Internet del propio Tribunal, ubicado en [www.bundessozialgericht.de](http://www.bundessozialgericht.de).

<sup>40</sup> Parágrafo 8, apartado (1), inciso primero.

<sup>41</sup> *Ibidem*, inciso segundo.



las causas previstas en los artículos 51 y 52» del Estatuto de los Trabajadores, «una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial», pero sólo si las extinciones en cuestión han sido declaradas procedentes y, además —aquí está lo importante—, sólo «en los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores»<sup>42</sup>.

8. El paralelismo entre nuestro Fondo de Garantía Salarial y estos «patrimonios separados» alemanes, nominalmente reforzado por el hecho de que estos últimos reembolsen pagos efectuados por los empresarios que tienen la condición de «salarios», resulta sólo aparente —pero no real—, fundamentalmente por tres razones: 1) en Alemania, están exentos de contribuir los empresarios públicos (literalmente, la Ley alemana en cuestión «no se aplica a ... la Federación, los Estados federados, las entidades locales y asociaciones de entidades locales, ni las demás corporaciones, instituciones y fundaciones de Derecho público, ni tampoco a las asociaciones, instituciones y empresas que estén vinculadas por convenios colectivos vigentes para los empleados de la Federación, de los Estados federados o de las entidades locales, ni a las asociaciones de entidades locales, asociaciones locales y empresas comunales, con inclusión de sus asociaciones centrales»)<sup>43</sup>, mientras que la normativa reguladora de nuestro Fondo de Garantía Salarial claramente indica que «para el cumplimiento de sus fines, el Fondo de Garantía Salarial dispondrá», entre otros recursos, de «las cotizaciones efectuadas por los empresarios, tanto públicos como privados, que empleen trabajadores por cuenta ajena»<sup>44</sup>; 2) además, la Ley alemana afirma que «en las cuestiones a que se refiere esta Ley, en los órganos de autoadministración [de las “cajas de enfermedad”], sólo participan los representantes de los empresarios»<sup>45</sup>, mientras que el Consejo Rector de nuestro Fondo de Garantía Salarial está «integrado por su Presidente, cuatro representantes de la Administración Pública, cinco representantes de la Organizaciones sindicales y cinco representantes de las Organizaciones empresariales más representativas con arreglo a la Ley»<sup>46</sup>; y 3) por último, aunque nominalmente nuestro Fondo de Garantía Salarial paga «prestaciones» y estos «patrimonios separados» alemanes sirven «*Leistungen*» (esto es, un término a traducir normalmente, también, como «prestaciones»), los pagos que realiza nuestro Fondo de Garantía Salarial no tienen absolutamente nada

<sup>42</sup> Artículo 19 del Real Decreto-ley 3/2012, dando nueva redacción al apartado 8 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>43</sup> Parágrafo 11, apartado (1), núm. 1.

<sup>44</sup> Artículo 3, núm. 1, del Real Decreto 505/1985, de 6 marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

<sup>45</sup> Parágrafo 9, apartado (4), medio inciso primero. Esto último, frente a lo que es más usual en Alemania. Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y R. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, «Dos modelos contrapuestos de regulación, gestión y eficacia del aseguramiento social de riesgos profesionales: España y Alemania», *Actualidad Laboral*, núm. 7 (2008), págs. 815 y ss.

<sup>46</sup> Artículo 5.uno del Real Decreto 505/1985.

que ver ni con la «incapacidad temporal derivada de riesgos comunes» ni con ninguna otra contingencia española de seguridad social.

9. Por lo demás, la certificación oficial de que la institución alemana equivalente de nuestro Fondo de Garantía Salarial no son los «patrimonios separados» en cuestión, sino otra institución distinta, la suministra actualmente la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 octubre 2008, «relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (versión codificada)», que reemplaza la Directiva 80/987/CEE, varias veces enmendada<sup>47</sup>. En efecto, la normativa española que transpone a nuestro ordenamiento interno el contenido de dicha Directiva es, en la actualidad, el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores de 1995, regulador precisamente del tan citado Fondo de Garantía Salarial. En Alemania, en cambio, los preceptos que sirven para transponer esa misma norma comunitaria son los párrafos 183 a 189a del Libro Tercero del Código alemán de Seguridad Social (agrupados bajo el rótulo genérico «Subsidio de insolvencia [*Insolvenzgeld*])»<sup>48</sup>, de cuya administración no se encargan las entidades gestoras del seguro legal de enfermedad (recuérdese, las citadas «cajas de enfermedad»), sino la entidad gestora alemana del seguro legal de desempleo (esto es, la Agencia Federal de Empleo, pues según dicho Libro Tercero, esta «Agencia Federal es la entidad gestora administradora competente para la ejecución de las funciones a que se refiere este Libro»)<sup>49</sup>, la cual —también y a su vez— es la institución equivalente de lo que la legislación española denomina «Servicio Nacional de Empleo»<sup>50</sup>.

\* \* \*

<sup>47</sup> Acerca de esta última Directiva, véase A. ARUFE VARELA, «La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario», *Actualidad Laboral*, núm. 18 (2004), págs. 2160 y ss.

<sup>48</sup> Véase R. KREIKEBOHM, W. SPELLBRINK y R. WALTERMANN (Editores), *Kommentar zum Sozialrecht*, Beck (Múnich, 2009), págs. 665 y ss., con cita de la Directiva 2002/74/CE (pág. 667) y de la Directiva 80/987/CEE (pág. 674).

<sup>49</sup> Párrafo 368, apartado (1), inciso primero.

<sup>50</sup> Sobre él, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, cit., págs. 41 y ss.

APÉNDICE DOCUMENTAL

**LEY SOBRE EL PAGO DEL SALARIO EN DÍAS FESTIVOS Y EN CASO DE ENFERMEDAD (LEY DE CONTINUACIÓN DEL PAGO DEL SALARIO), O EntgFG, DE 26 MAYO 1994**

**Parágrafo 1. Ámbito de aplicación**

(1) Esta Ley regula el pago del salario en días festivos legales y la continuación del pago del salario en caso al trabajador en caso de enfermedad, así como la seguridad económica en el ámbito del trabajo a domicilio para los días festivos legales y en caso de enfermedad.

(2) A efectos de esta Ley, son trabajadores los obreros y empleados, así como los ocupados para su formación profesional.

**Parágrafo 2. Pago del salario en días festivos**

(1) Por la jornada que se pierda a consecuencia de un día festivo legal, el empresario tiene que pagar al trabajador el salario que hubiera recibido sin la pérdida de horas de trabajo.

(2) La jornada que se pierde en un día festivo legal simultáneamente a consecuencia de trabajo reducido, y por la que se pague subsidio de trabajo reducido en otros días como días festivos legales, se considera perdida a consecuencia del día festivo legal a que se refiere el apartado 1.

(3) Los trabajadores que el último día de trabajo anterior, o el primer día de trabajo siguiente, a días festivos, que no asistan injustificadamente al trabajo, no tienen derecho al pago de estos días festivos.

**Parágrafo 3. Derecho a la continuación del pago del salario en caso de enfermedad**

(1) Si el trabajador está impedido de su prestación laboral por incapacidad laboral derivada de enfermedad, sin que le sea imputable, entonces tiene derecho a la continuación del pago del salario en caso de enfermedad por parte del empresario, durante el tiempo de la incapacidad laboral hasta un máximo de seis semanas. Si el trabajador recae en la incapacidad a consecuencia de la misma enfermedad, entonces no pierde el derecho a que se refiere el inciso 1, por causa de la recaída en la incapacidad, por un período adicional de cómo máximo seis semanas, si

1. No estuvo incapaz a consecuencia de la misma enfermedad al menos seis meses antes de la recaída en la incapacidad laboral, o

2. Ha transcurrido un plazo de doce meses desde el comienzo de la primera incapacidad laboral derivada de la misma enfermedad.

(2) Como incapacidad laboral no culpable, a los efectos del apartado 1, también se considera el impedimento laboral que tenga lugar a consecuencia de una esterilización no ilícita o de una interrupción no ilícita del embarazo. Lo mismo se aplica para la interrupción del embarazo, si el embarazo se interrumpe por un médico dentro de las doce semanas siguientes a la concepción, la mujer embarazada exige la interrupción y ya presentado al médico un certificado de que se ha dejado asesorar por una oficina acreditada de asesoramiento, al menos tres días antes de la intervención.

(3) El derecho a que se refiere el apartado 1 nace tras cuatro semanas ininterrumpidas de duración de la relación laboral.

#### **Parágrafo 4. Cuantía del salario que se continúa pagando**

(1) En el período a que se refiere el parágrafo 3, apartado 1, hay que continuar pagando al trabajador el salario que le corresponda por la jornada ordinaria de referencia para él.

(1a) Del salario a que se refiere el apartado 1 no forman parte el salario pagado adicionalmente por horas extraordinarias ni los pagos por gastos del trabajador, supuesto que el derecho a ellos dependa, en el caso de actividad laboral, de que los correspondientes gastos se produzcan materialmente al trabajador, y dichos gastos no se produzcan al trabajador durante la incapacidad laboral. Si el trabajador cobra una remuneración vinculada al resultado del trabajo, entonces hay que tomar como base para el cálculo el salario medio obtenible por el trabajador en la jornada ordinaria de referencia para él.

(2) Si el empresario, por la jornada que se pierde simultáneamente como consecuencia de un día festivo legal, está obligado a continuar pagando el salario a que se refiere el parágrafo 3, la cuantía del salario que se continúa pagando por ese día se calcula de conformidad con el parágrafo 2.

(3) Si en la empresa se ha trabajado de manera reducida y, por ello, el salario del trabajador disminuiría en el supuesto de su actividad laboral, entonces hay que considerar la jornada reducida en su duración como la jornada ordinaria de referencia, a los efectos del apartado 1. Esto no se aplica en el supuesto del parágrafo 2, apartado 2.

(4) Por medio de convenio colectivo, puede establecerse una base de cálculo del salario que se continúa pagando diferente de la de los apartados 1, 1a y 3. En el ámbito de aplicación de dicho convenio colectivo, puede acordarse la aplicación de la regulación convencional sobre la continuación del pago del salario en caso de enfermedad entre los empresarios y trabajadores no cubiertos por el convenio.

**Parágrafo 4a. Recorte de gratificaciones**

El acuerdo sobre recorte de los pagos que el empresario abona en adición al salario corriente (gratificaciones), también es admisible durante los períodos de incapacidad laboral como consecuencia de enfermedad. El recorte no puede exceder, para cada día de incapacidad laboral como consecuencia de enfermedad, de la cuarta parte del salario que corresponda a un día de trabajo en promedio anual.

**Parágrafo 5. Deberes de aviso y de prueba**

(1) El trabajador está obligado a comunicar inmediatamente al empresario la incapacidad laboral y su previsible duración. Si la incapacidad laboral dura más de tres días naturales, el trabajador tiene que presentar un certificado médico sobre la existencia de la incapacidad laboral, así como su duración previsible, a más tardar el día laboral siguiente. El empresario tiene derecho a exigir la presentación del certificado médico lo más pronto posible. Si la incapacidad laboral dura más de lo señalado en el certificado, el trabajador está obligado a presentar un nuevo certificado médico. Si el trabajador está afiliado a una caja legal de enfermedad, el certificado médico debe contener una nota del médico que lo trató, relativa a que se enviará inmediatamente a la caja de enfermedad un certificado sobre la incapacidad laboral, con indicación del diagnóstico y la duración previsible de la incapacidad laboral.

(2) Si el trabajador se encuentra en el extranjero al comienzo de la incapacidad laboral, entonces está obligado a comunicar al empresario la incapacidad laboral, su duración previsible y la dirección del domicilio por el medio de comunicación más rápido posible. Los costes causados por la comunicación tiene que soportarlos el empresario. Además, cuando está afiliado a una caja legal de enfermedad, el trabajador está obligado a avisarle inmediatamente también la incapacidad laboral y su duración previsible. Si la incapacidad laboral dura más de lo avisado, entonces el trabajador está obligado a comunicar a la caja legal de enfermedad el tiempo previsible de continuación de la incapacidad laboral. Las cajas legales de enfermedad pueden establecer que el trabajador pueda cumplir los deberes de aviso y de comunicación a que se refieren los incisos 3 y 4 también ante una entidad gestora de la seguridad social extranjera. El apartado 1, inciso 5, no se aplica. Si el trabajador en incapacidad laboral como consecuencia de enfermedad regresa al país, entonces está obligado a avisar inmediatamente al empresario y a la caja de enfermedad de su regreso.

**Parágrafo 6. Traspaso del crédito en caso de responsabilidad de un tercero**

(1) Si el trabajador, al amparo de una disposición legal, puede reclamar de un tercero una indemnización de daños y perjuicios derivada de la pérdida del salario, que se le produzca por la incapacidad laboral, entonces este derecho se traspasa al empresario, siempre que éste haya continuado pagando el salario al trabajador de conformidad con esta Ley, y haya pagado las cotizaciones que asume el empresario

como consecuencia de ello a la Agencia Federal de Empleo, la parte empresarial en las cotizaciones sociales y del seguro de dependencia, así como para la apertura de un plan complementario de jubilación y de muerte y supervivencia.

(2) El trabajador tiene que proporcionar inmediatamente al empresario los datos necesarios para la reclamación del derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

(3) El traspaso del crédito a que se refiere el apartado 1 no puede reclamarse en perjuicio del trabajador.

#### **Parágrafo 7. Derecho del empresario a denegar el pago**

(1) El empresario tiene derecho a denegar la continuación del pago del salario,

1. Siempre que el trabajador no presente el certificado médico que debe presentar, a que se refiere el parágrafo 5, apartado 1, o no cumpla las obligaciones que le incumben, a que se refiere el parágrafo 5, apartado 2;
2. Si el trabajador impide el traspaso al empresario de un derecho a la indemnización de daños y perjuicios contra un tercero (parágrafo 6).

(2) El apartado 1 no se aplica cuando el trabajador no tiene que responsabilizarse del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

#### **Parágrafo 8. Finalización de la relación laboral**

(1) El derecho a la continuación del pago del salario no está afectado por el hecho de que el empresario extinga la relación laboral con ocasión de la incapacidad laboral. Lo mismo se aplica cuando el trabajador extingue la relación laboral por un motivo del que es responsable el empresario, y que da derecho al trabajador al despido por motivo importante sin cumplimiento de plazo de despido.

(2) Si la relación laboral finaliza después del comienzo de la incapacidad laboral, y antes del transcurso del período mencionado en el parágrafo 3, apartado 1, sin que se necesite el despido, o como consecuencia de una extinción por motivos diferentes de los mencionados en el apartado 1, entonces el derecho finaliza al finalizar la relación laboral.

#### **Parágrafo 9. Medidas de asistencia médica y rehabilitación**

(1) Las disposiciones de los párrafos 3 a 4a y 6 a 8 se aplican por analogía para el impedimento laboral como consecuencia de una medida de asistencia médica o rehabilitación, que ha autorizado la gestora del seguro legal de pensiones, de enfermedad o de accidentes de trabajo, una autoridad administrativa de asistencia de víctimas de guerra, u otra entidad gestora de prestaciones de seguridad social, y se ha llevado a cabo en una institución de asistencia médica o rehabilitación. Si el trabajador no está afiliado a una caja legal de enfermedad, o no está asegurado en el seguro legal de pensiones, se aplican por analogía los párrafos 3 a 4a y 6 a 8, si la medida de asistencia médica o rehabilitación ha sido prescrita por un médico y

se ha llevado a cabo en una institución de asistencia médica o rehabilitación, o en una institución comparable.

(2) El trabajador está obligado a comunicar inmediatamente al empresario el momento de comienzo de la medida, la duración previsible y la prórroga de la medida a que se refiere el apartado 1, y a presentarle inmediatamente

- a) Un certificado de la autorización de la medida por una entidad gestora de prestaciones de seguridad social a que se refiere el apartado 1, inciso 1, o
- b) Un certificado médico de la necesidad de la medida, a que se refiere el apartado 1, inciso 2.

**Parágrafo 10. Seguridad económica para el caso de enfermedad en el ámbito del trabajo a domicilio**

(1) En el trabajo a domicilio, los empleados (parágrafo 1, apartado 1, de la Ley de Trabajo a Domicilio), y los asimilados a ellos a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letras a a c, de la Ley de Trabajo a Domicilio, frente a su contratante o, si son empleados por un intermediario, frente a éste, tienen derecho al pago de un complemento sobre el salario. El complemento asciende

1. Para el trabajador a domicilio, para el industrial doméstico sin auxiliares ajenos, y los asimilados a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letra a, de la Ley de Trabajo a Domicilio, al 3,4 por ciento,
2. Para el industrial doméstico con no más de dos auxiliares ajenos, y los asimilados a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letras b y c, de la Ley de Trabajo a Domicilio, al 6,4 por ciento

del salario antes de impuestos, de la cotización a la Agencia Federal de Empleo y de las cotizaciones de seguridad social, sin gastos complementarios, y sin los pagos que se efectúan por la pérdida del salario en días festivos legales, vacaciones y pérdida de trabajo como consecuencia de enfermedad. El complemento para las personas citadas en el número 2, sirve al mismo tiempo para asegurar los derechos de los empleados por ellos.

(2) Los intermediarios que son asimilados a los empleados a domicilio, a que se refiere el parágrafo 1, apartado 2, letra b, de la Ley de Trabajo a Domicilio, tienen derecho, frente a su contratante, al pago de los complementos pagaderos probadamente por ellos, a que se refiere el apartado 1.

(3) Los complementos que se toman en consideración, de conformidad con los apartados 1 y 2, hay que anotarlos separadamente en el recibo de salarios.

(4) En relación con los trabajadores a domicilio (parágrafo 1, apartado 1, letra a, de la Ley de Trabajo a Domicilio), puede determinarse por convenio colectivo que perciban los pagos correspondientes a los trabajadores en el supuesto de su incapacidad laboral a que se refiere esta Ley, en lugar de las pagos mencionadas en el apartado 1, inciso 2, núm. 1. Para el cálculo del derecho al salario, no se toman en consideración los gastos complementarios.

(5) Respecto de los complementos previstos en los apartados 1 y 2, hay que aplicar por analogía los párrafos 23 a 25, 27 y 28 de la Ley de Trabajo a Domicilio, y respecto de los complementos previstos en el apartado 1 frente al intermediario, además, el párrafo 21, apartado 2, de la Ley de Trabajo a Domicilio. En cuanto a los derechos a la continuación del pago del salario en caso de enfermedad de los auxiliares ajenos de las personas mencionadas en el apartado 1, número 2, hay que aplicar por analogía el párrafo 26 de la Ley de Trabajo a Domicilio.

**Parágrafo 11. Pago del día festivo de los empleados en trabajo a domicilio**

(1) Los empleados en trabajo a domicilio (párrafo 1, apartado 1, de la Ley de Trabajo a Domicilio) tienen derecho, frente al contratante o al intermediario, al pago del día festivo, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 a 5. Los mismos derechos tienen las personas mencionadas en el párrafo 1, apartado 2, letras a a d, de la Ley de Trabajo a Domicilio, cuando estén asimiladas en relación con el pago del día festivo; resultan de aplicación las disposiciones del párrafo 1, apartado 3, inciso 3, y apartados 4 y 5 de la Ley de Trabajo a Domicilio. La asimilación que se extiende a la regulación del salario, rige también para el pago del día festivo, cuando éste no está excluido expresamente de la asimilación.

(2) La retribución del día festivo asciende, para cada día festivo a que se refiere el párrafo 2, apartado 1, al 0,72 del salario neto pagado en un período de seis meses, sin gastos complementarios. Para el cálculo de la retribución del día festivo hay que basarse, en relación con el día festivo que cae en el período de 1 mayo a 31 octubre, en el período anterior de 1 noviembre a 30 abril, y para el día festivo que cae en el período de 1 noviembre a 30 abril, en el período anterior de 1 mayo a 31 octubre. El derecho a la retribución del día festivo es independiente de si en el período semestral corriente todavía existe un empleo a domicilio para el contratante.

(3) En caso de continuación del pago, la retribución del día festivo hay que pagarla en cada caso antes del día festivo. Si el empleo se interrumpe antes del día festivo, entonces la retribución del día festivo hay que pagarla a más tardar tres días antes del día festivo. Si existe acuerdo entre los interesados respecto de la distribución de las tareas del trabajo a domicilio, de no continuar la relación de trabajo a domicilio, entonces hay que pagar al legitimado, en el último pago del salario, la retribución del día festivo por los restantes días festivos del corriente, así como por los días festivos del siguiente, período semestral. La retribución del día festivo hay que anotarla en cada caso de pago en el recibo de salarios (párrafo 9 de la Ley de Trabajo a Domicilio).

(4) Si la retribución del día festivo que ha pagado a su auxiliar ajeno el industrial doméstico titular del derecho a que se refiere el apartado 1, o el industrial que trabaja a comisión salarial (titular del derecho), por un día festivo, al amparo del párrafo 2, excede del importe que ha recibido al amparo de los apartados 2 y 3



por ese día festivo, entonces sus contratantes o intermediarios tienen que reembolsarle proporcionalmente el excedente, si lo exigen. Si el titular del derecho es al mismo tiempo intermediario, queda excluida la retribución del día festivo ya pagada y recibida por el trabajador a domicilio o el industrial doméstico. Si el titular del derecho hace uso del reembolso a que se refiere el inciso 1, entonces se le pueden computar las cantidades reembolsadas en caso de contratación de tareas de trabajo a domicilio, en la retribución del día festivo que hay que pagarle al amparo del apartado 2 y del apartado 3, inciso 3, para los días festivos aún restantes del corriente, así como para los días festivos del siguiente, período semestral.

(5) La retribución del día festivo se considera como salario, a los efectos de las disposiciones de la Ley de Trabajo a Domicilio sobre corresponsabilidad del contratante (parágrafo 21, apartado 2), sobre protección del salario (parágrafos 23 a 27) y sobre deberes de información sobre el salario (parágrafo 28); al respecto, resultan de aplicación los parágrafos 24 a 26 de la Ley de Trabajo a Domicilio, cuando se paga una retribución del día festivo que es más baja a la establecida en esta Ley.

#### **Parágrafo 12. Inderogabilidad**

A excepción del parágrafo 4, apartado 4, no cabe separarse de las disposiciones de esta Ley en perjuicio del trabajador o de las personas legitimadas a que se refiere el parágrafo 10.

#### **Parágrafo 13. Disposición transitoria**

Si el trabajador está impedido en su prestación laboral por la incapacidad laboral consecuencia de enfermedad, o consecuencia de una medida de asistencia médica o rehabilitación, por un día después del 9 diciembre 1998 y hasta el 1 enero 1999 o más allá, se aplican para estos períodos las disposiciones vigentes desde 1 enero 1999, a no ser que éstas sean más desfavorables para el trabajador.

**LEY SOBRE LA COMPENSACIÓN DE LOS GASTOS EMPRESARIALES  
POR LA CONTINUACIÓN DEL PAGO DEL SALARIO (LEY DE  
COMPENSACIÓN DE GASTOS), O AAG, DE 22 DICIEMBRE 2005**

**Parágrafo 1. Derecho al reembolso**

(1) Las cajas de enfermedad, con excepción de las cajas de enfermedad agrícolas, reembolsan a los empresarios que empleen, como regla, no más de 30 trabajadores y trabajadoras, con exclusión de los ocupados para su formación profesional, el 80 por ciento

1. Del salario que se continúa pagando a los trabajadores y trabajadoras durante el período mencionado en el parágrafo 3, apartados 1 y 2, y en el parágrafo 9, apartado 1, de la Ley de Continuación del Pago del Salario,

2. De las cotizaciones sobre el salario que corresponden a los empresarios a que se refiere el número 1, a ingresar en la Agencia Federal de Empleo, y las cuotas empresariales de las cotizaciones al seguro legal de enfermedad y al seguro legal de pensiones, al seguro social de dependencia y las subvenciones empresariales a que se refiere el parágrafo 172a del Libro Sexto del Código de Seguridad Social, así como las subvenciones a las cotizaciones a que se refiere el parágrafo 257 del Libro Quinto, y a que se refiere el parágrafo 61 del Libro Undécimo del Código de Seguridad Social.

(2) Las cajas de enfermedad, con excepción de las cajas de enfermedad agrícolas, reembolsan a los empresarios en su totalidad

1. La contribución pagada por el empresario para el subsidio de maternidad, a que se refiere el parágrafo 14, apartado 1, de la Ley de Protección de la Madre,

2. El salario pagado por el empresario, en caso de prohibición de actividad laboral, a que se refiere el parágrafo 11 de la Ley de Protección de la Madre,

3. Las cotizaciones a ingresar por los empresarios en la Agencia Federal de Empleo, correspondientes a los salarios a que se refiere el número 2, y las cuotas empresariales de las cotizaciones al seguro legal de enfermedad y al seguro legal de pensiones, al seguro social de dependencia y las subvenciones empresariales a que se refiere el parágrafo 172a del Libro Sexto del Código de Seguridad Social, así como las subvenciones a las cotizaciones a que se refiere el parágrafo 257 del Libro Quinto y a que se refiere el parágrafo 61 del Libro Undécimo del Código de Seguridad Social.

(3) En la compensación de los gastos empresariales a que se refieren los apartados 1 (Procedimiento U1) y 2 (Procedimiento U2), también participan los empresarios que sólo emplean formandos.

**Parágrafo 2. Reembolso**

(1) Los importes otorgados se pagarán al empresario por la caja de enfermedad en la que estén asegurados los trabajadores y trabajadoras, los formandos o las mujeres legitimadas a que se refieren el parágrafo 11 o el parágrafo 14, apartado 1, de la Ley de Protección de la Madre. Para los trabajadores marginales a que se refiere el Libro Cuarto del Código de Seguridad Social, la caja de enfermedad competente es el Seguro de Pensiones Alemán de Minería-Ferrocarriles-Mar, en cuanto que entidad gestora del seguro de enfermedad de los mineros. Para los trabajadores y trabajadoras que no están afiliados a una caja de enfermedad, se aplica por analogía el parágrafo 175, apartado 3, inciso 2, del Libro Quinto del Código de Seguridad Social.

(2) El reembolso se concederá a instancia de parte. Hay que otorgarlo tan pronto como el empresario haya pagado el salario a que se refiere el parágrafo 3, apartados 1 y 2, y el parágrafo 9, apartado 1, de la Ley de Continuación del Pago del Salario, y el salario a que se refiere el parágrafo 11 de la Ley de Protección de la Madre o la contribución para el subsidio de maternidad a que se refiere el parágrafo 14, apartado 1, de la Ley de Protección de la Madre.

(3) El empresario tiene que comunicar a la caja competente de enfermedad la petición a que se refiere el apartado 2, inciso 1, por medio de una transmisión de datos segura y codificada con programas de chequeo de sistemas o de medios de ayuda mecánicos. En ese caso, hay que garantizar que se adopten las medidas de acreditación de la protección de datos y seguridad de datos correspondientes al estado actual de la técnica, que garanticen en especial la fiabilidad e integridad de los datos, así como la autenticación del sitio transmisor y receptor. En caso de uso de redes de accesibilidad general, hay que emplear procedimientos codificados. La Asociación Federal Central de Cajas de Enfermedad establece en lo esencial la vía de transmisión y los detalles del procedimiento, así como la estructura del conjunto de datos, que tienen que autorizar el Ministerio Federal de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con el Ministerio Federal de Salud; hay que oír a la Asociación Federal de Asociaciones de Empresarios Alemanes.

### **Parágrafo 3. Declaración del deber de participación**

(1) La caja de enfermedad competente tiene que declarar al comienzo de cada año natural qué empresarios participan en la compensación de gastos empresariales a que se refiere el parágrafo 1, apartado 1, mientras dure ese año natural. El empresario emplea no más de 30 trabajadores y trabajadoras, como regla, cuando en el último año natural que precede a aquél al que se refiere la declaración a adoptar de que trata el inciso 1, ha empleado durante un período de al menos ocho meses naturales no más de 30 trabajadores y trabajadoras. Si no ha existido la empresa durante todo el año natural de referencia a que se refiere el inciso 2, entonces el empresario participa en la compensación de gastos empresariales si durante el período de existencia de la empresa ha empleado no más de 30 trabajadores y trabajadoras en la mayor parte de meses naturales. Si la empresa se crea en el curso del año natural para el que se ha adoptado la declaración a que se

refiere el inciso 1, entonces el empresario participa en la compensación de gastos empresariales si, según el tipo de empresa, hay que suponer que el número de trabajadores y trabajadoras empleados durante la mayor parte de los meses naturales de ese año natural no sobrepasa 30. Del cálculo del número total de trabajadores y trabajadoras empleados quedan excluidas las personas discapacitadas a que se refiere el Libro Noveno del Código de Seguridad Social. Los trabajadores y trabajadoras que tienen que prestar servicios normalmente no más de 10 horas semanales se computarán con 0,25, los que tienen que prestar servicios no más de 20 horas, con 0,5, y los que tienen que prestar servicios no más de 30 horas, con 0,75.

(2) El empresario tiene que proporcionar los datos necesarios para llevar a cabo la compensación a la caja de enfermedad competente a que se refiere el parágrafo 2, apartado 1.

(3) La Asociación Federal Central de Cajas de Enfermedad regula los detalles sobre la puesta en práctica del procedimiento de declaración a que se refiere el apartado 1.

#### **Parágrafo 4. Negación y reclamación de devolución del reembolso**

(1) El reembolso puede ser negado en casos concretos, siempre que el empresario no haya proporcionado o no haya proporcionado completamente los datos necesarios a que se refiere el parágrafo 3, apartado 2.

(2) La caja de enfermedad tiene que reclamar la devolución de los importes reembolsados al empresario, en especial cuando el empresario

1. Ha proporcionado culpablemente datos falsos o incompletos, o
2. Ha favorecido que se reembolsen cantidades, aunque sabía o debía saber que no existe el derecho a que se refiere el parágrafo 3, apartados 1 y 2, o el parágrafo 9, apartado 1, de la Ley de Continuación del Pago del Salario, o a que se refiere el parágrafo 11 o el parágrafo 14, apartado 1, de la Ley de Protección de la Madre.

En relación con ello, el empresario no puede invocar que no se ha enriquecido injustamente con los importes pagados. Puede prescindirse de la reclamación de devolución del reembolso cuando la cantidad pagada sin derecho es reducida y los correspondientes gastos de administración son muy desproporcionados.

#### **Parágrafo 5. Cesión**

Si se ha traspasado el derecho a la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el parágrafo 6 de la Ley de Continuación del Pago del Salario, entonces la caja de enfermedad sólo está obligada al reembolso cuando el empresario cede a la caja de enfermedad el derecho a él traspasado hasta el importe proporcional al importe reembolsado.

### **Parágrafo 6. Prescripción y compensación**

(1) El derecho al reembolso prescribe a los cuatro años siguientes al transcurso del año natural en que correspondía.

- (2) Con los derechos al reembolso sólo pueden compensarse los derechos a
1. Pago de los importes de la contribución, cotizaciones al seguro legal de enfermedad y aquellas cotizaciones que tiene que ingresar la oficina de recaudación para las otras entidades gestoras de seguros sociales y para la Agencia Federal de Empleo,
  2. Devolución de anticipos,
  3. Devolución de importes reembolsados, pagados sin derecho,
  4. Reembolso de gastos de procedimiento,
  5. Pago de multas,
  6. Entrega de un pago obtenido de un tercero por el legitimado, que sea eficaz frente a la caja de enfermedad.

### **Parágrafo 7. Asignación de recursos**

(1) Los medios para llevar a cabo los procedimientos U1 y U2 se aportan por los empresarios que participan en la compensación, a través de contribuciones especiales que tengan en cuenta apropiadamente los costes necesarios de administración.

(2) Las contribuciones se establecen en cada caso en un porcentaje del salario (tarifa de contribución), según el cual se calculan las cotizaciones al seguro legal de pensiones para los trabajadores, trabajadoras y formandos empleados en la empresa, o que serían calculadas en caso de deber de aseguramiento en el seguro legal de pensiones. En el cálculo de las contribuciones para los gastos a que se refiere el parágrafo 1, apartado 1, no hay que tomar en consideración los salarios de los trabajadores y trabajadoras cuya relación laboral con un empresario no sea mayor de cuatro semanas, y no pueda corresponder, por causa del tipo de relación laboral, según el parágrafo 3, apartado 3 de la Ley de Continuación del Pago del Salario, ningún derecho al pago del salario en caso de enfermedad, ni tampoco las retribuciones pagadas a tanto alzado a que se refiere el parágrafo 23a del Libro Cuarto del Código de Seguridad Social. Durante el período de referencia del salario del trabajo reducido, las contribuciones se calculan según el salario realmente percibido, con el límite de la base de cotización en el seguro legal de pensiones.

### **Parágrafo 8. Administración de los recursos**

(1) Las cajas de enfermedad administran los recursos para la compensación de los gastos empresariales como patrimonio separado. Los recursos sólo pueden ser empleados para los objetivos legalmente prescritos o admitidos.

(2) Las cajas de enfermedad pueden, por medio de norma estatutaria, ceder la ejecución de los procedimientos U1 y U2 a otra caja de enfermedad o a una asociación federal o de Estado federado. La recaudación de las contribuciones

incumbe además a la caja de enfermedad cedente que ha transmitido las contribuciones pagadas por los empresarios a la caja de enfermedad o a la asociación ejecutivas. El párrafo 90 del Libro Cuarto del Código de Seguridad Social se aplica por analogía.

**Parágrafo 9. Estatutos**

(1) Los Estatutos de la caja de enfermedad deben contener disposiciones en especial sobre

1. La cuantía de las tarifas de contribución,
2. Constitución de los recursos empresariales,
3. Confección del presupuesto,
4. Examen e inspección del cierre de cuentas.

(2) Los Estatutos pueden

1. Reducir la cuantía del reembolso a que se refiere el párrafo 1, apartado 1, y prever tarifas de reembolso distintas, que no queden por debajo del 40 por ciento,
2. Prever un reembolso global de la parte de la cotización conjunta de seguridad social a abonar por los empresarios por la retribución pagada a que se refiere el párrafo 11 de la Ley de Protección de la Madre,
3. Prever el pago de anticipos,
4. (Derogado)
5. Regular la cesión a que se refiere el párrafo 8, apartado 2.

(3) Los recursos empresariales no deben sobrepasar el importe de los gastos previstos para tres meses.

(4) En las cuestiones a que se refiere esta Ley, en los órganos de autoadministración, sólo participan los representantes de los empresarios; los órganos de autoadministración de las cajas de recaudación tienen que celebrar acuerdos con las organizaciones centrales de referencia para la representación de los intereses de los empresarios.

(5) Los apartados 1 a 4 también se aplican a la caja de enfermedad ejecutiva o a la asociación a que se refieren el párrafo 8, apartado 2, inciso 1.

**Parágrafo 10. Aplicación de preceptos jurídicos de seguridad social**

Los preceptos vigentes sobre aseguramiento legal de la enfermedad se aplican por analogía, supuesto que esta Ley no disponga lo contrario.

**Parágrafo 11. Preceptos de excepción**

(1) El párrafo 1, apartado 1, no se aplica a

1. La Federación, los Estados federados, las entidades locales y asociaciones de entidades locales, ni las demás corporaciones, instituciones y fundaciones

de Derecho público, ni tampoco a las asociaciones, instituciones y empresas que estén vinculadas por convenios colectivos vigentes para los empleados de la Federación, de los Estados federados o de las entidades locales, ni a las asociaciones de entidades locales, asociaciones locales y empresas comunales, con inclusión de sus asociaciones centrales,

2. La mano de obra civil empleada en puestos de servicio y en instalaciones comparables a éstas de las tropas extranjeras estacionadas en la República Federal de Alemania y allí empleada en relación con los cuarteles centrales de instalaciones militares internacionales del Pacto del Atlántico Norte,

3. Los que ejerzan industrias domésticas (parágrafo 1, apartado 1, letra b, de la Ley del Trabajo a Domicilio), así como a las personas mencionadas en el parágrafo 1, apartado 2, inciso 1, letras b y c, de la Ley del Trabajo a Domicilio, cuando estén equiparadas en relación con la regulación del salario.

4. Las asociaciones centrales de beneficencia voluntaria (Beneficencia de Trabajadores, Obra de Diáconos de la Iglesia Evangelista de Alemania, Asociación Caritas Alemana, Asociación de Beneficencia Paritaria Alemana, Cruz Roja Alemana y Servicio de Beneficencia Central de los Judíos en Alemania), con inclusión de sus secciones, instalaciones y establecimientos autónomos y no autónomos, a no ser que declaren por escrito e irrevocablemente ante una caja de enfermedad, con eficacia para todas las cajas de enfermedad y asociaciones ejecutivas, su participación en el procedimiento de contribución a que se refiere el parágrafo 1, apartado 1.

(2) El parágrafo 1 no se aplica a

1. Los familiares cooperadores y asegurados de un empresario agrícola a que se el parágrafo 2, apartado 1, número 3, de la Segunda Ley sobre el Aseguramiento de Enfermedad del Agricultor.

2. Los puestos de servicio e instalaciones comparables a éstas de las tropas extranjeras estacionadas en la República Federal de Alemania y relacionadas allí con los cuarteles centrales de instalaciones militares internacionales del Pacto del Atlántico Norte, con excepción de la mano de obra civil mencionada en el apartado 1, número 2.

3. En el marco del parágrafo 235b del Libro Tercero del Código de Seguridad Social, la preparación empresarial para ascensos subvencionada, y en el marco del parágrafo 246, apartado 2, del Libro Tercero del Código de Seguridad Social, la formación profesional subvencionada en instalaciones no empresariales.

### **Parágrafo 12. Procedimiento de compensación voluntario**

(1) Para las empresas de un sector económico, los empresarios pueden crear instituciones para la compensación de los gastos empresariales, en las que también participen los trabajadores, que no cumplan los requisitos del parágrafo 1. La creación y la regulación del procedimiento de compensación requieren de la autorización del Ministerio Federal de Salud.

(2) Al empresario cuyos gastos se le compensen por la institución a que se refiere el apartado 1, no le resultan de aplicación los preceptos de esta Ley.

(3) Las corporaciones, asociaciones de personas y masas patrimoniales a que se refiere el párrafo 1, apartado 1, de la Ley Fiscal de las Corporaciones, que estén autorizadas como institución por el Ministerio Federal de Salud, en el modo mencionado en el apartado 1, están exentas del impuesto de corporaciones, del impuesto industrial y del impuesto sobre el patrimonio.