

Crónica  
Legislativa,  
Doctrina  
Judicial y  
Noticias  
Bibliográficas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

*CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*

*UNIVERSIDAD DE GRANADA*

*MIEMBRO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA*

LABORUM



## 1. CÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

### 1.1. UNIÓN EUROPEA

**-Desarrollo sostenible.- Informe de la Comisión *Apoyo a los Objetivos de Desarrollo Sostenible en todo el mundo: Informe de síntesis conjunto de la Unión Europea y sus Estados miembros para 2019*. Bruselas, 10.5.2019 [COM(2019) 232 final]**

La Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (la Agenda 2030), con sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), es el plan rector internacional para la erradicación de la pobreza y el desarrollo sostenible. Por tanto, tiene una importancia inmensa ya que es la agenda compartida en torno a la cual todos los países deben actuar con el fin de satisfacer las necesidades de las personas dentro de los límites del planeta.

Este informe ofrece un breve resumen –excesivamente optimista– de cómo la UE y sus Estados miembros dan apoyo a la aplicación de la Agenda 2030 en los países en desarrollo a través de la cooperación para el desarrollo. Responde a un compromiso específico que figura en el Consenso, de elaborar tal Informe en 2019 y cada cuatro años en lo sucesivo. Se centra en el período transcurrido desde la adopción de la Agenda 2030 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015 y es una contribución a los informes de la UE en el Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible de 2019.

Este informe muestra los avances realizados por la UE y los Estados miembros hasta ahora y cómo estos pretenden proseguir con sus esfuerzos.

1. Resumen de los avances en lo tocante a las «Cuatro P» (Personas, Planeta, Prosperidad y Paz)

En cuanto a “Personas”, la UE y sus Estados miembros han intensificado sus esfuerzos en favor del desarrollo humano. Han perseguido los siguientes objetivos:

- la cobertura sanitaria universal;
- el acceso universal a una enseñanza y formación de calidad;
- una protección social adecuada y sostenible;
- un trabajo decente para todos dentro de un entorno saludable; así como
- el fin del hambre y la desnutrición.

En cuanto a “Movilidad y migración”, se destaca que la migración representa un reto global y que una buena gestión requiere una responsabilidad global compartida y una cooperación a largo plazo.

Democracia, Estado de Derecho y derechos humanos y buena gobernanza: Se resalta asimismo el compromiso de la UE con la democracia, el Estado de Derecho, los derechos

humanos y la buena gobernanza, lo que se refleja en su actual Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia

2. Se establece el compromiso de avanzar mejor mediante planteamientos integrados. Desde 2015, la UE y sus Estados miembros han adoptado un planteamiento de la cooperación al desarrollo cada vez más interrelacionado. Los programas destinados a garantizar la seguridad humana en sectores como la agricultura han contribuido a través de una serie de ODS a:

- mejorar la productividad;
- generar empleo;
- promover un uso más eficiente del agua y la energía; y
- preservar la biodiversidad, contribuyendo de este modo a una amplia gama de ODS.

3. La UE y sus Estados miembros se comprometen a:

- trabajar mejor juntos en apoyo de los ODS;
- adaptar más las colaboraciones a las necesidades y circunstancias de los países en desarrollo; y
- desarrollar colaboraciones más estrechas con otros agentes de desarrollo (los gobiernos locales, la sociedad civil, los ciudadanos, el sector privado, las fundaciones privadas, las instituciones académicas y de investigación, así como con organizaciones multilaterales).

4. Conclusiones. Este informe señala la necesidad de que la UE y sus Estados miembros continúen trabajando en una serie de áreas clave:

- La cooperación para el desarrollo debe estar más alineada con los ODS, para que los programas contribuyan de manera más activa y explícita a la aplicación de los mismos.
- Los sistemas de presentación de informes y resultados deberían mostrar más claramente el impacto de la UE y sus Estados miembros en el apoyo a la aplicación de los ODS, incluso cuando las medidas abordan múltiples objetivos.
- La UE y sus Estados miembros deben intensificar los esfuerzos para trabajar mejor juntos en favor de los ODS, por ejemplo, mediante programas y marcos de resultados conjuntos.
- Se necesitan planteamientos más integrales para garantizar que los recursos limitados se apliquen en múltiples ODS, por ejemplo, mediante una mayor

integración del medio ambiente y el clima o la integración de las dimensiones laborales y medioambientales en las políticas comerciales.

- El compromiso con los países socios debe ser integral, con diálogos políticos sobre la base de los ODS como punto clave de entrada, a partir de los planes nacionales de desarrollo y las revisiones nacionales voluntarias, respetando las especificidades de la PEV.
- Se debe intensificar el apoyo a los países en desarrollo en materia de recogida, análisis y utilización de datos desglosados.

**-Personas económicamente inactivas.- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre las «Oportunidades de empleo para las personas económicamente inactivas» (Dictamen de iniciativa) (DOCE C 228 05-07-2019)**

Las Conclusiones y recomendaciones que se plantean en este Dictamen son las siguientes:

1. El CESE observa que existe una parte significativa de la población que, aunque todavía no trabaja ni forma parte de las estadísticas de desempleo, conserva un *potencial importante para la creación de empleo y riqueza*, e insta a la Comisión y a los Estados miembros a que inscriban en un lugar destacado de sus prioridades políticas la elaboración de una *estrategia* para dar respuesta al considerable número de personas económicamente inactivas.

2. Considera que la Comisión y los Estados miembros también deben centrar sus esfuerzos en aplicar *políticas de reactivación y políticas destinadas a crear oportunidades de trabajo para todos, en particular para quienes están más excluidos del mercado laboral y quieren y pueden trabajar*.

3. Dado que la recomendación general sobre la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral se emitió en 2008 y para evitar un enfoque fragmentario, el CESE recomienda que la Comisión evalúe los progresos realizados y, en caso necesario, adopte una *nueva estrategia global, acompañada de planes de acción y objetivos para los Estados miembros desglosados por subgrupos de personas económicamente inactivas*. Esta estrategia debería incluir más innovación social y una mejor definición de las políticas orientadas a la consecución de resultados, así como una mayor ambición en lo que se refiere a la inclusión en el mercado laboral de la parte de esta población que quiere trabajar.

4. El CESE recomienda que la Comisión Europea anime a los Estados miembros a hacer más eficaces sus políticas activas del mercado de trabajo y a que garanticen que sus servicios públicos de empleo pueden proporcionar una *asistencia más específica* a las personas que quieren integrarse en el mercado laboral, teniendo en cuenta sus capacidades y ambiciones.

5. Para garantizar que se adoptan políticas basadas en datos reales, el CESE también recomienda que los Estados miembros recopilen y analicen información sobre esta población, incluidas las diferentes características de sus subgrupos, sus motivaciones para trabajar, el tipo de trabajo que desearían y sus capacidades, de forma que la oferta y la

demanda puedan interactuar más fácilmente y ayudar a satisfacer las aspiraciones de cada subgrupo de la población económicamente inactiva que desea trabajar.

6. En lo que respecta a la situación social y laboral del subgrupo de las *personas con discapacidad*, aunque se ha producido una cierta mejora entre 2011 y 2016, estas siguen padeciendo desventajas y una brecha significativa en lo que respecta al empleo y la calidad de vida. El CESE considera que, *si se quieren potenciar las oportunidades de empleo entre las personas con discapacidad que tengan un nivel bajo de educación, se necesitan esfuerzos concertados*, especialmente en los ámbitos del acceso a la educación superior y a los servicios sanitarios en condiciones especiales. Además, insta a los Estados miembros a crear un sistema de cuotas de empleo para personas con discapacidad que será de aplicación en organismos/empresas públicos y en empresas del sector privado con arreglo a su capacidad de empleo y su volumen de ventas.

7. Considerando la gran heterogeneidad de la población inactiva y las distintas barreras a que se enfrenta, su (re)incorporación al mercado laboral es un reto que deben asumir todos los Estados miembros. El CESE considera *crucial que los responsables políticos de cada Estado miembro conozcan y comprendan en profundidad esas barreras y las características específicas de cada subgrupo, teniendo en cuenta al mismo tiempo la cuestión del equilibrio de género a la hora de diseñar las políticas públicas u otras iniciativas para poder abordar estos retos eficazmente* (por ejemplo, aumentando la oferta pública de guarderías, condición fundamental para liberar a las personas dedicadas a los cuidados familiares y permitirles ocupar su lugar en el mercado de trabajo).

8. El CESE sigue considerando decisivo que los Estados miembros mejoren la relación entre los servicios locales de empleo, los ayuntamientos y los servicios de seguridad social, a fin de aumentar las posibilidades de *llegar a esa población y motivarla y atraerla para que se integre en el mercado laboral*.

9. El CESE recomienda que los Estados miembros pongan en marcha, en caso necesario en el seno de los servicios públicos locales (ayuntamientos), *actividades específicas* adecuadas para *mejorar y actualizar las capacidades y competencias* de la población económicamente inactiva y de otros grupos excluidos, a fin de que puedan integrarse en el mercado laboral, teniendo en cuenta sus capacidades.

10. Considerando que entre la población económicamente inactiva se incluye a muchas personas con un potencial de integración normal en el mercado laboral, el CESE insta a la Comisión y a los Estados miembros a que *creen incentivos específicos y favorables para que las empresas contraten a estas personas económicamente inactivas*. Esto podría lograrse mediante la introducción de medidas legislativas y no legislativas que garanticen que el Fondo Social Europeo cubra todos los costes de formación de estas personas, haciendo así posible que las empresas las contraten. Al mismo tiempo, también es fundamental que la Unión Europea anime a los Estados miembros a *promover unas condiciones de trabajo atractivas, unos salarios dignos y unos sistemas de seguridad social* que animen a la población inactiva a participar en el mercado de trabajo y en la creación de riqueza y bienestar económico, social y medioambiental.

11. La *confianza en la Unión Europea y el sentimiento de pertenencia a ella* también dependen de la capacidad de las instituciones de la UE para promover eficazmente la inclusión y el bienestar de todos los ciudadanos, respetando al mismo tiempo su diversidad.

12. El CESE insta a la Comisión y a los Estados miembros que velen por que las *políticas de la industria 4.0 y el desarrollo de nuevas tecnologías* respeten los cambios en el mundo laboral, aportando beneficios tanto a los trabajadores como a las empresas.

13. El CESE propone *reducir el horario individual de trabajo semanal*, comenzando con los servicios públicos, para crear así más oportunidades de trabajo para todos.

## 2. INMIGRACIÓN

**-Acogida de inmigrantes.- Resolución de 23 de abril de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Migraciones y la Federación Española de Municipios y Provincias, para el desarrollo de acciones conjuntas en materia de acogida de inmigrantes (13-05-2019)**

El fundamento de este Convenio es que ambas instituciones consideran que es necesaria la colaboración, cooperación y coordinación para avanzar en el acogimiento de la población inmigrante, especialmente de los recién llegados a España y personas en situación de especial vulnerabilidad así como de los solicitantes y beneficiarios de protección internacional, en los Ayuntamientos españoles, para que el mismo se realice en las mejores condiciones y permita la integración de los inmigrantes en una sociedad solidaria, favoreciendo asimismo una gestión ordenada de la inmigración dentro de nuestro territorio.

De esta forma, el objeto del Convenio es establecer el marco de colaboración entre la SEM y la FEMP y, por ende, las Entidades Locales asociadas a la misma, en cuanto organizaciones administrativas más próximas al ciudadano, para una mejor y efectiva participación en la ejecución de las políticas de inmigración que se desarrollen en sus respectivos ámbitos territoriales, con el fin, tanto de garantizar una atención humanitaria adecuada y digna a los inmigrantes en situaciones de emergencia, procurando una gestión ordenada de la inmigración, así como de facilitar la acogida a aquellos inmigrantes en situación de especial vulnerabilidad y a los solicitantes de protección internacional y asilo.

En virtud de este Convenio, ambas partes asumen los siguientes compromisos:

La SEM se compromete a:

1. Suministrar a la FEMP información sobre las llegadas de inmigración irregular a costas españolas y Ceuta y Melilla así como, en su caso, de las previsiones al respecto.
2. Facilitar a la FEMP información sobre el número de plazas, de cualquier naturaleza, disponibles en el programa de Atención Humanitaria así como su distribución territorial.

3. Facilitar a la FEMP información sobre el número de plazas disponibles en el Sistema Nacional de Acogida e Integración de solicitantes y beneficiarios de Protección Internacional así como su distribución territorial.

La FEMP se compromete a:

1. Cooperar para facilitar la utilización de recursos habitacionales en municipios para la acogida de inmigrantes, ya sea de larga duración o bien para afrontar situaciones de emergencia.
2. Difundir entre los asociados la existencia de los diferentes centros habilitados por la SEM como dispositivos de acogida para la atención con carácter temporal o de larga duración a inmigrantes, así como su necesidad e importancia al objeto de poder garantizar la debida ordenación migratoria así como el respeto a la dignidad y los derechos humanos.
3. Proponer municipios, que dispongan de centros adecuados dentro de su término municipal para ser utilizados como CAED, Centros de Acogida Temporal o Centros de Acogida de solicitantes de Asilo o Protección Internacional para que voluntariamente formalicen su colaboración con la SEM.

### 3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

#### **-Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales.-**

Resolución de 10 de mayo de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, para la utilización de soluciones y medios tecnológicos (BOE 24-05-2019).

### 4. SEGURIDAD SOCIAL

**-Personal laboral. Coordinación de los sistemas de seguridad social.- Resolución de 25 de abril de 2019, conjunta de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se declaran asimilados a funcionarios, a los exclusivos efectos de la aplicación del artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, al personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza, que hubiera optado, antes del 1 de mayo de 2010, por permanecer sujeto a la legislación española de seguridad social (BOE 22-05-2019).**

El Reglamento CE n.º 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, para garantizar la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro, establece en su artículo 11.3.a que procede aplicar, como regla general, la legislación de seguridad social del Estado en el que el trabajador ejerza su actividad por cuenta ajena o propia. No obstante, dicha regla general, *lex loci laboris*, cuenta con algunas excepciones, entre otras, las previstas en las letras siguientes

de la disposición citada. Tal es el caso de los funcionarios, quienes, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3.b del artículo 11, se hallan sujetos a la legislación de seguridad social del Estado miembro del que depende la administración que los ocupa.

Aun cuando el Reglamento CE n.º 883/2004 entró en vigor el 20 de mayo de 2004, su aplicación efectiva no se produjo hasta el 1 de mayo de 2010. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 87, se estableció un periodo transitorio de diez años a partir de esta última fecha, para que el personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en un Estado miembro de la Unión Europea que, bajo la vigencia del anterior Reglamento CEE n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, hubiera podido optar por permanecer sujeto a la legislación de seguridad social del país de origen, pudiese conservar dicha situación durante un período máximo de diez años desde la fecha de aplicación efectiva del Reglamento CE n.º 883/2004, es decir, desde el 1 de mayo de 2010. Dicho período transitorio concluirá, por tanto, el 1 de mayo de 2020.

Este derecho de opción, bajo la vigencia del anterior Reglamento CEE n.º 1408/71, se reconocía, por tanto, al personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza. Como consecuencia de las previsiones transitorias recogidas en el Reglamento CE n.º 883/2004, el personal que optó antes del 1 de mayo de 2010 por la aplicación de la legislación de seguridad social española, ha seguido adscrito al sistema de seguridad social español y cotizando al mismo hasta la fecha.

Dicho personal, que fue contratado con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento CE n.º 883/2004 y que, hasta el 1 de mayo de 2020, estará sujeto a la legislación transitoria que le permite permanecer sujeto a la legislación española, generó en su día unas expectativas de derecho respecto de su futura pensión de jubilación que podrían no verse satisfechas como consecuencia del cambio normativo producido en la regulación de la UE, razón por la cual resulta conveniente adoptar medidas con el fin de evitar posibles perjuicios a los interesados. Por otra parte, la situación de este personal, a efectos de seguridad social, es similar a la de los funcionarios que desempeñan su labor en las citadas misiones diplomáticas u oficinas consulares de España en los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza. Se tiene en cuenta asimismo que el Reglamento CE n.º 883/2004, en su artículo 1.d, define el término funcionario como la persona considerada funcionario o asimilado por el Estado miembro del que depende la administración que la ocupa.

En consecuencia, la similitud señalada entre el personal laboral al servicio de misiones diplomáticas y de oficinas consulares que hubieran mantenido su adscripción al sistema de la seguridad social española y los funcionarios en la misma situación, hace aconsejable declarar la asimilación de ambas categorías de empleados públicos, a los solos efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004.

**-Carrera Judicial. Permiso de paternidad y licencias.- Acuerdo de 30 de mayo de 2019, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se adaptan la duración del permiso de paternidad de jueces y magistrados y de la licencia en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento y adopción, así como los permisos por lactancia de un hijo menor de doce meses o por razón de violencia de género sobre la mujer, a los establecidos para los miembros de la Administración General del Estado (06-06-2019)**

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 30 de mayo de 2019, acordó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 373.7 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la adaptación de:

1. La duración del permiso de paternidad de Jueces y Magistrados por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, previsto en el artículo 373.6 de la citada Ley Orgánica, a lo establecido en el artículo 49.c) EBEP, el cual tendrá, en cuanto a tal duración, la aplicación progresiva que viene determinada en su disposición transitoria novena.
2. El permiso por lactancia de un hijo menor de doce meses a lo establecido en el artículo 48.f) EBEP.
3. El permiso por razón de violencia de género sobre la mujer a lo establecido en el artículo 49.d) EBEP.
4. La equiparación de los permisos a que se refieren los números 1 y 3 desplegará sus efectos desde el 1 de abril de 2019, mientras que el señalado en el número 2 lo hará desde el 8 de marzo de 2019.

La duración de la licencia en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción a que se refiere el artículo 373.2 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial, será, según lo dispuesto en dicho precepto, la que viene establecida, respectivamente, en los apartados a) y b) del artículo 49 EBEP, y desplegará sus efectos desde el 1 de abril de 2019.

**-Carta de servicios.- Resolución de 26 de abril de 2019, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de servicios del Instituto Nacional de la Seguridad Social. (BOE 10-05-2019)**

La citada Carta de Servicios estará disponible en las dependencias con atención al público de los respectivos Centros del INSS. Igualmente, estará accesible en la sede electrónica de la Seguridad Social y en el Portal Internet de la Seguridad Social y del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y, en el Punto de Acceso General (PAG), en la siguiente dirección de Internet: <http://administracion.gob.es/>

**-Mutuas.- Orden TMS/513/2019, de 25 de abril, por la que se modifica la Orden TIN/866/2010, de 5 de abril, por la que se regulan los criterios que, en su función de colaboración con la Seguridad Social, deben seguir las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y sus entidades y centros mancomunados, en la gestión de los servicios de tesorería contratados con entidades financieras (BOE 10-05-2019)**

En los nueve años transcurridos desde la fecha de entrada en vigor de la Orden TIN/866/2010, de 5 de abril, la evolución del mercado financiero, en relación con las condiciones exigidas en las reglas anteriores, está provocando que las licitaciones que se están realizando ahora por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y sus centros mancomunados queden desiertas. La causa fundamental de este hecho es que a las entidades bancarias aquellas condiciones no les resultan asumibles, pues no producen rentabilidad alguna, y más teniendo en cuenta que en la actualidad el tipo de depósito marcado por el Banco Central Europeo se encuentra en valores negativos.

En estas circunstancias, y para evitar que quede paralizado el funcionamiento y la gestión de las mutuas colaboradoras y sus centros mancomunados, resulta imprescindible adecuar las reglas aplicables a la contratación de los servicios de tesorería a las condiciones actuales del mercado financiero, lo cual pasa por la necesidad de suprimir la prohibición de que la prestación de este servicio pueda generar gasto alguno a la Seguridad Social, así como de referenciar la rentabilidad de las cuentas al Euribor, tipo de interés de uso generalizado en multitud de operaciones financieras tanto con usuarios de los bancos, como en operaciones interbancarias.

Se procede también a la modificación de aquellos artículos de la Orden TIN/866/2010, de 5 de abril, que contenían referencias expresas a determinados artículos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, puesto que actualmente esa materia se rige por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

**-Observatorio lucha contra el fraude de la Seguridad Social.- Orden TMS/667/2019, de 5 de junio, por la que se crea el Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social. (BOE 19-06-2019)**

**-Unidad de Recaudación ejecutiva.- Resolución de 29 de mayo de 2019, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica el ámbito territorial de unidades de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social en la Dirección Provincial de Madrid. (BOE 12-06-2019) .**

## **5. RELACIONES DE TRABAJO**

**-Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada (publicado en fecha de 10 de junio de 2019)**

[[http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Criterios\\_tecnicos/CT\\_101\\_2019.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_101_2019.pdf)]

Este Criterio Técnico tiene por objeto fijar criterios para la realización de las actuaciones inspectoras que se efectúen, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, en relación con las disposiciones relativas al registro de jornada, establecidas en el artículo 34.9 ET. Las actuaciones que se sujetan a la interpretación del presente Criterio Técnico se refieren a los contratos de trabajo a jornada completa, sin perjuicio de lo que se señala más adelante respecto a los contratos a tiempo parcial.

### 1. Obligatoriedad del registro de jornada.

-La interpretación literal del nuevo artículo 34.9 ET permite afirmar que la llevanza del registro de jornada no es una opción para el empresario, sino que se trata de un deber que deriva del término "garantizará", esto es, con sujeción a la obligación de garantía de existencia de dicho registro, y no como una mera potestad del empleador (esta obligatoriedad ha sido confirmada por la propia sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2018).

El término garantía implica una obligación de resultado en el sentido de establecer fácticamente un registro.

### 2. Contenido del registro de jornada.

-Conforme al nuevo artículo 34.9 ET hay que entender que lo que debe ser objeto de registro es la jornada de trabajo realizada diariamente. Como nada se ha dicho al respecto, el registro del apartado 9 debe interpretarse de manera conjunta y sistemática con el propio artículo 34 ET. Es decir, no se exige expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y la finalización de la jornada diaria, que no tengan carácter de tiempo de trabajo efectivo. Al tratarse de una norma de mínimos y conforme al segundo párrafo del artículo 34.9 ET, mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, el registro de jornada podrá organizarse de manera que incluya las interrupciones o pausas que se consideren, siempre y cuando el registro incluya necesariamente el horario de inicio y finalización de la jornada.

Igualmente hay que tener en cuenta que el registro diario de jornada se configura "sin perjuicio de la flexibilidad que se establece en este artículo" (artículo 34.2 y 3 del ET). Esto implica que la lectura que se haga del registro a la hora de determinar el posible incumplimiento de determinados límites en materia de tiempo de trabajo deberá hacerse de forma integral, considerando todas las posibilidades que permite el ordenamiento laboral en materia de distribución de tiempo de trabajo. En todo caso, sería conveniente que el registro utilizado en la empresa ofrezca una visión adecuada y completa del tiempo de trabajo efectivo; en caso contrario, podría presumirse que lo es toda aquella que transcurre entre la hora de inicio y finalización de la jornada de trabajo registrada, y es al empleador al que correspondería la acreditación de que ello no es así.

La negociación colectiva o los acuerdos de empresa referidos a la organización y documentación del registro deben ser el instrumento idóneo para precisar cómo considerar todos los aspectos relacionados con el registro de interrupciones, pausas o flexibilidad de tiempo de trabajo.

-El registro de la jornada deberá ser diario, no siendo aceptable para la acreditación de su cumplimiento la exhibición del horario general de aplicación en la empresa, el calendario laboral o los cuadrantes horarios elaborados para determinados periodos, pues éstos se formulan "ex ante" y determinarán la previsión de trabajo para dicho periodo pero no las horas efectivamente trabajadas en el mismo, que sólo se conocerán "ex post" como consecuencia de la llevanza del registro de jornada. Sólo mediante éste último se podrá determinar la jornada de trabajo efectivamente llevada a cabo, así como, en su caso, la realización de horas por encima de la jornada ordinaria de trabajo, legal o pactada, que serán las que tengan la condición de extraordinarias.

### 3. Otros registros y especialidades.

El registro previsto en el artículo 34.9 ET no enerva los registros ya establecidos en la normativa vigente que se mantienen funcionales y de acuerdo con sus propias previsiones o régimen jurídico. Con registros vigentes nos referimos a: El registro diario de los contratos a tiempo parcial del artículo 12.4.c) ET; el registro de horas extraordinarias del 35.5 ET; los registros de horas de trabajo y descanso contenidos en el RD 1561 /1995 sobre trabajadores móviles, trabajadores de la marina mercante y trabajadores que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el transporte ferroviario.

### 4. Conservación del registro de jornada.

En cuanto a la localización y conservación de los registros horarios, el nuevo artículo 34.9 ET un último párrafo establece que la empresa conservará los registros durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Nada refiere el citado párrafo respecto al modo de conservación de los registros, por lo que debe entenderse válido cualquier medio, físico o de cualquier otro tipo, siempre que el mismo garantice la fiabilidad y veracidad respecto de los datos registrados diariamente. Por otro lado, al no establecerlo la norma, esta conservación de los registros diarios no implica la totalización de los mismos, tal y como sí se establece en el caso de los contratos a tiempo parcial y para el cumplimiento de las obligaciones en caso de realización de horas extraordinarias.

El hecho de que los registros deban "permanecer a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", solo puede interpretarse en un doble sentido:

- Que sea posible acceder a dichos registros en cualquier momento, cuando así sea solicitado por los trabajadores, sus representantes y por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
- Y que los registros tienen que estar y permanecer físicamente en el centro de trabajo, o ser accesibles desde el mismo de manera inmediata.

En el caso de que el registro de jornada se haya instrumentado originalmente en formato papel, a efectos de su conservación podrá archivar en soporte informático mediante el escaneo de los documentos originales, siendo guardado telemáticamente con las

debidas garantías. Este archivo, estará igualmente a disposición de las personas trabajadoras, sus representantes y de la Inspección de Trabajo.

Asimismo, y ciñéndonos al marco de una actuación inspectora que se iniciara con una visita, la ausencia de puesta a disposición de esta documentación en los términos señalados anteriormente, impediría al funcionario actuante fiscalizar el efectivo cumplimiento de la obligación de llevanza del registro en cuestión.

Asimismo, y por lo que se refiere a la obligación de entrega o forma concreta de puesta a disposición, y ante la ausencia de referencia expresa y por motivos de seguridad jurídica, debe interpretarse que la permanencia a disposición no implica la obligación de entrega de copias, salvo que así lo disponga un convenio colectivo o exista pacto expreso en contrario, ni debe entregarse a cada persona trabajadora copia de su registro diario, sin perjuicio de facilitar su consulta personal, ni a los representantes legales de los trabajadores, lo que no obsta la posibilidad de estos últimos de tomar conocimiento de los registros de los trabajadores.

#### 5. Organización y documentación del Registro.

En cuanto a la forma de organización y documentación del registro, será la que se determine mediante negociación colectiva, acuerdo de empresa, o, en su defecto decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, tal y como establece el recién introducido artículo 34.9 ET.

No obstante, la existencia y obligación del registro diario no se hace depender de que haya una previsión o regulación concreta en negociación colectiva o acuerdo de empresa, siendo exigible en todo caso.

En cualquier caso, debe ser un sistema de registro objetivo, que garantice la fiabilidad, veracidad y no alteración a posteriori de los datos y que respete la normativa sobre protección de datos, recogida en la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, en todos aquellos casos en los que los sistemas de registro recojan, traten y almacenen datos de carácter personales de las personas trabajadoras, así como el respeto, en los supuestos de uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras, de conformidad con el artículo 20 bis ET.

El registro ha de ser documentado, por lo que en aquellos casos en que el registro se realice por medios electrónicos o informáticos, tales como un sistema de fichaje por medio de tarjeta magnética o similar, huella dactilar o mediante ordenador, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá requerir en la visita la impresión de los registros correspondientes al periodo que se considere, o bien su descarga o su suministro en soporte informático y en formato legible y tratable. Si el registro se llevara mediante medios manuales tales como la firma del trabajador en soporte papel, la Inspección podrá recabar los documentos originales o solicitar copia de los mismos. De no disponerse de medios para su copia, pueden tomarse notas, o muestras mediante fotografías, así como, de considerarse oportuno en base a las

incongruencias observadas entre el registro de jornada, y la jornada u horario declarado, tomar el original del registro de jornada como medida cautelar regulada el artículo 13.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, compete a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no solo verificar la existencia de un registro de jornada, sino también que su forma de organización y documentación ha ido precedida del correspondiente procedimiento de negociación o consulta con la representación de los trabajadores, aspecto este que podrá ser objeto de comprobación a través de las actas de las reuniones celebradas en el proceso de negociación.

#### 6. Régimen sancionador.

Las novedades incluidas en el RD-Ley 8/2019 suponen también la modificación del apartado 5 del artículo 7 LISOS. La modificación introducida es clara, ya que tipifica como infracción grave la transgresión de las obligaciones en materia de registro de jornada, incluyendo su previsión específica en el artículo 7.5.

En cuanto al inicio de procedimientos sancionadores por el incumplimiento de la obligación de registro de la jornada, ello es posible desde la entrada en vigor del artículo 34.9 ET, es decir, desde el 12 de mayo de 2019.

No obstante, deberá tenerse en cuenta por los actuantes las previsiones ya señaladas de la norma que deriva a la negociación colectiva o a los acuerdos con los representantes de los trabajadores lo relativo a la organización y documentación de dicho registro –como es la modalidad de registro que se haya de seguir–, por lo que se valorará la existencia de una actuación de la empresa en este sentido y una negociación entre las partes bajo el principio de la buena fe.

También deberán tenerse en cuenta el resto de las circunstancias del caso, entre las que cabe señalarse que el registro de la jornada no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento para el control del cumplimiento de la normativa en materia de tiempo de trabajo, con sus consecuencias respecto de la salud laboral, así como de la realización y el abono y cotización de las horas extraordinarias.

El registro es un medio que garantiza y facilita dicho control, pero no el único. Lo anterior supone que, si hubiese certeza de que se cumple la normativa en materia de tiempo de trabajo o de que no se realizan horas extraordinarias, aunque no se lleve a cabo el registro de la jornada de trabajo, tras la valoración del inspector actuante en cada caso, podría sustituirse el inicio del procedimiento sancionador por la formulación de un requerimiento para que se dé cumplimiento a la obligación legal de garantizar el registro diario de la jornada de trabajo.

#### 7. Otras cuestiones

Queda sin efecto la Instrucción 1/2017, complementaria a la Instrucción 3/2016, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias, y esta última en relación con los criterios interpretativos de la misma referidos exclusivamente al registro de la jornada de trabajo, en lo que se opongan a este criterio técnico.

## 6. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

### 6.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 15 de Mayo. Asunto C-677/17, M. Çoban contra Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv).**

«Procedimiento prejudicial — Acuerdo de Asociación CEE-Turquía — Protocolo Adicional — Artículo 59 — Decisión n.º 3/80 — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Supresión de las cláusulas de residencia — Artículo 6 — Prestación por invalidez — Supresión — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Prestaciones especiales en metálico no contributivas — Requisito de residencia — Directiva 2003/109/CE — Estatuto de residente de larga duración»

En el asunto C-677/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación, Países Bajos), mediante resolución de 1 de diciembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de diciembre de 2017, en el procedimiento entre

Sr. Çoban y Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Decisión n.º 3/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa a la aplicación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros de las Comunidades Europeas a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias, en relación con el artículo 59 del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970 en Bruselas y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) n.º 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal, que suprime el derecho a una prestación complementaria a un nacional turco que regresa a su país de origen y que es titular, en la fecha de salida del Estado miembro de acogida, del estatuto de residente de larga duración, en el sentido de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

## 7. ACCIÓN PROTECTORA. LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

### 7.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

**Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 2019 (núm. 233/2019), número de recurso 2648/2017**

IPA. Compatibilidad de dicha situación, en la que se percibe la prestación correspondiente, con la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. Reitera doctrina

## 7.2. Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Marzo de 2019 (núm. 244/2019), número de recurso 2170/2018**

Prestación de riesgo durante la lactancia natural: procede su reconocimiento cuando no existe una evaluación de riesgos específica que tenga en cuenta la situación de la trabajadora y su hijo. Carga probatoria de los riesgos. Reitera doctrina

## 7.3. Jubilación

### **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de Junio de 2019, Asunto C-619/18, Comisión Europea, contra República de Polonia**

Incumplimiento de Estado — Artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo — Estado de Derecho — Tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión — Principios de inamovilidad y de independencia judicial — Reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo — Aplicación a los jueces en activo — Posibilidad de continuar ejerciendo la función jurisdiccional una vez alcanzada esa edad supeditada a la obtención de una autorización mediante decisión discrecional del Presidente de la República»

En el asunto C-619/18, que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 2 de octubre de 2018, Comisión Europea, representada por la Sra. K. Banks y los Sres. H. Krämer y S. L. Kaléda, en calidad de agentes, parte demandante, contra República de Polonia, representada por el Sr. B. Majczyna y las Sras. K. Majcher y S. Żyrek, en calidad de agentes, parte demandada, apoyada por: Hungría, representada por el Sr. M.Z. Fehér, en calidad de agente, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

1.- La República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al prever, por un lado, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de ese Tribunal en ejercicio nombrados con anterioridad al 3 de abril de 2018 y al atribuir, por otro lado, al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de dicho Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

2.- Condenar en costas a la República de Polonia.

3.- Hungría cargará con sus propias costas.

### **Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Abril de 2019, núm. 276/2019 (Número de Recurso 1299/2017)**

Pensión jubilación no contributiva. Extranjeros. Requisitos. Diez años de residencia oficial en España. Se requiere la obtención permiso residencia en España y no basta con el empadronamiento. Voto particular.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 7 de noviembre de 2018, en el asunto C-432/17 [PROV\ 2018\ 293230, TJCE\ 2018\ 266]**

Cálculo del importe de la pensión de jubilación de trabajadores a tiempo parcial: consideración de los años de servicio prestados antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva, igual que se tienen en cuenta para la determinación de la pensión de jubilación de un trabajador a tiempo completo comparable

En relación a la aplicación del principio de no discriminación en un supuesto relativo a trabajadores a tiempo parcial y pensión de jubilación, se pronuncia esta Sentencia que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la *Supreme Court of the United Kingdom* (Tribunal Supremo del Reino Unido), mediante resolución de 12 de julio de 2017, en el procedimiento entre D. P. O. y *Ministry of Justice*, anteriormente *Department for Constitutional Affairs*. Se plantea la aplicación de la cláusula 4, principio de no discriminación, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (Directiva 97/81/CEE) en relación con los trabajadores a tiempo parcial y la pensión de jubilación. En particular, respecto al cálculo del importe de la pensión, se declara el derecho a la consideración de los años de servicio prestados antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva, igual que se tienen en cuenta para la determinación de la pensión de jubilación de un trabajador a tiempo completo comparable.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998. Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Sr. D. P. O. y el *Ministry of Justice* (Ministerio de Justicia, Reino Unido), anteriormente *Department for Constitutional Affairs* (Departamento de Asuntos Constitucionales) en relación con el importe de la pensión de jubilación a la que tiene derecho por el ejercicio de funciones judiciales a tiempo parcial.

Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 97/81 debe interpretarse en el sentido de que los períodos de antigüedad anteriores a la fecha de expiración del plazo de transposición de dicha Directiva que se tienen en cuenta para la determinación de la pensión de jubilación de un trabajador a tiempo completo deben tenerse en cuenta para la determinación de los derechos a pensión de jubilación de un trabajador a tiempo parcial comparable.

Recuerda la STJUE que una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y que, si bien esta norma no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas antes de dicha entrada en vigor, sí se aplica inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma, así como a las situaciones jurídicas nuevas. Únicamente deja de ser así, y sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal (sentencia de 26 de marzo de 2015, *Comisión/Moravia Gas Storage*, C-596/13, apartado 32 y jurisprudencia citada). Y, al respecto, ni la Directiva 97/81 ni el Acuerdo Marco establecen una excepción a este principio (sentencia de 10 de junio de 2010, *B. y otros*, C-395/08 y C-396/08, apartado 54).

Por tanto, es preciso examinar si la adquisición progresiva de derechos a pensión durante el período anterior a la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81 en el Reino Unido tiene como consecuencia que la situación jurídica del demandante en el litigio principal deba considerarse definitivamente consolidada en ese momento.

En cuanto a la alegación del Gobierno del Reino Unido según la cual es preciso distinguir entre el cálculo de la antigüedad requerida para tener derecho a una pensión de jubilación y los derechos a pensión, procede señalar que la circunstancia de que un derecho a pensión se adquiriera definitivamente al término del correspondiente período de antigüedad no permite concluir que la situación jurídica del trabajador deba considerarse definitivamente consolidada. Procede señalar a este respecto que dicho trabajador solo podrá invocar efectivamente este derecho para el pago de su pensión de jubilación en un momento posterior y teniendo en cuenta los períodos de antigüedad pertinentes.

Por consiguiente, en una situación como la del litigio principal, en la que la constitución de los derechos a pensión se extiende durante períodos tanto anteriores como posteriores a la expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81, procede considerar que la determinación de dichos derechos se rige por las disposiciones de esta Directiva, incluyendo los períodos de antigüedad anteriores a la fecha de su entrada en vigor. Tal situación es, a este respecto, distinta de la de los colegas del demandante en el litigio principal jubilados antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81, situación invocada por el Gobierno del Reino Unido en apoyo de sus alegaciones.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara que la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, debe interpretarse en el sentido de que, en un caso como el controvertido en el litigio principal, los períodos de antigüedad anteriores a la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81, en su versión modificada por la Directiva 98/23, deben tenerse en cuenta para la determinación de los derechos a pensión de jubilación.

**Sentencia del TSJ de la Comunidad de Madrid, de 24/09/2018, núm. 521/2018, (Recurso de Suplicación núm. 592/2017), PROV\ 2019\ 21433**

Complemento de maternidad a las madres en las pensiones contributivas de la Seguridad Social: niño que falleció antes del transcurso de 24 horas

Declara, en relación con el complemento de maternidad de pensión de jubilación, que, teniendo en cuenta la finalidad que a dicho complemento atribuye la norma, procede reconocerlo a quien dio a luz a un niño que falleció antes del transcurso de 24 horas, pues supuso para la madre una limitación en el acceso y mantenimiento del empleo equivalente a la provocada por un parto exitoso ya que igualmente estuvo embarazada, parió y precisó descanso recuperatorio, siendo que además resultaría aplicable el art. 30 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, en aplicación de las normas de derecho intertemporal que se contienen en la disp. transit. 1ª del Código, ya que el derecho a la personalidad se regula ahora por primera vez y se adquiere por el hecho mismo

del nacimiento con vida, con independencia de la duración de ésta, aun cuando el hecho, el nacimiento, se hubiere producido bajo la legislación anterior.

La ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 creó mediante su disposición final 2ª (que introdujo el art. 50 bis LGSS) este complemento de pensión por maternidad, con naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, por la aportación demográfica a la Seguridad Social, para las mujeres que hayan tenido hijos naturales o adoptivos y sean beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, en cualquier régimen de Seguridad Social, en función del número de hijos. En su disposición final 3ª estableció que dicho complemento será aplicable, cuando concurren las circunstancias necesarias, a las pensiones contributivas que se causen a partir de 1 de enero de 2016 cuyo titular sea una mujer. Tal expresión remite necesariamente al hecho causante, y el de la pensión de jubilación de los trabajadores que se encuentren en alta, es el de su cese en el trabajo por cuenta ajena (art. 3.a] Orden 18-01-1967).

La controversia debe solventarse siguiendo las reglas de derecho intertemporal previstas en la DT 1ª CC que establece: Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen.

Como quiera que la personalidad se adquiere ahora por el hecho mismo del nacimiento con vida, con independencia de la duración de ésta, el derecho a la personalidad que aparece así declarado por vez primera en el CC, tiene efecto desde entonces aun cuando el hecho, el nacimiento, se hubiere producido bajo la legislación anterior. Por lo tanto el caso debe resolverse aplicando la redacción del art. 30 CC vigente al momento de la solicitud de la prestación, de modo que el ser alumbrado por la demandante el 1-8-1975 es persona y debe ser reputado como su hijo.

No obstante el caso sometido a enjuiciamiento puede analizarse también desde otra perspectiva, la que proporciona el mismo art. 60 LGSS que indica que se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Esta disposición, que nace en 2015, se enmarca en el principio de igualdad efectiva de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres establecido en art. 3 de la LO 3/2007, principio que para lograr su implementación se canalizó dotándole de eficacia transversal en los términos que estableció su art. 15 (al disponer que informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos) y a través de la aplicación de las llamadas medidas de acción positiva descritas en el art. 11.1, para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres.

El art. 60 LGSS constituye una medida de acción positiva en favor del colectivo femenino de la población para intentar reequilibrar su neta posición desventajosa en materia de pensiones por razón de sus menores salarios y mayores lagunas de cotización en su vida

laboral. Una de esas lagunas viene efectivamente vinculada a su maternidad (desde el embarazo hasta que los hijos pueden valerse por sí mismos) por cuanto en estas situaciones los riesgos de pérdida de empleo y de dificultad de contratación se han visto históricamente acrecentados.

En compensación a esta situación desfavorable el legislador establece incrementos en las pensiones fijando como criterio el número de hijos biológicos o adoptados, dice la norma. Y también la norma expresa que el citado reconocimiento del complemento de pensión por maternidad es por la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social en lo que constituye una manifestación expresa del legislador de la mayor relevancia y peso en el nacimiento y cuidado de los hijos de las mujeres frente a los hombres.

Analizado el asunto desde la perspectiva en pro de la igualdad que propugna la LO 3/2007 y aun si se admitiera que debería aplicarse al caso el art. 30 CC en la redacción vigente en 1975, el hecho de haber dado a luz un ser que no alcanza personalidad por considerarse como “criatura abortiva” supuso para la madre una limitación en el acceso y mantenimiento del empleo equivalente a la provocada por un parto exitoso ya que igualmente estuvo embarazada, parió y precisó descanso recuperatorio. Por lo tanto desde esta perspectiva la actora también debe ser considerada acreedora del derecho que postula”, criterio que este Tribunal comparte.

#### **Auto del TSJ de Canarias, de 07/12/2018 (Recurso de Suplicación núm. 850/2018), PROV\ 2018\ 331939**

Complemento de maternidad en las pensiones contributivas de la Seguridad Social: cuestión prejudicial ante el TJUE respecto a si la exclusión incondicional de los varones pensionistas puede considerarse una diferencia de trato por razón de sexo injustificada, y discriminatoria, en determinadas circunstancias excepcionales

Plantea una Cuestión Prejudicial ante el TJUE sobre si el «Complemento por Maternidad», concurrente en las pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente de la Seguridad Social española, que excluye de su percepción, de forma absoluta e incondicional, a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as, es causa de discriminación, en materia retributiva, entre trabajadoras (madres) y trabajadores (padres), en atención a lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y Carta de Derechos Fundamentales de la UE, respecto a la prohibición de discriminación por razón del sexo.

En fecha 30 de octubre de 2017 fue presentada demanda frente al INSS y la TGSS, en la que se reclamaba el derecho a que se le aplicara un incremento del 15% sobre la pensión de jubilación, en concepto de complemento por maternidad, regulado en el art. 60 LGSS. La demanda se presentaba frente a resolución del INSS que denegaba el derecho del actor a la bonificación reclamada por el motivo de que *“la regulación de dicho complemento solo contempla la aplicación del mismo para las mujeres que hayan tenido hijos y sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente. La norma no regula en ningún caso la posibilidad de que dicho complemento pueda aplicarse a las pensiones de los cónyuges superstites”*. El actor aportó junto a la demanda copia del libro de familia en el que consta

que tiene 4 hijos y que su esposa falleció el 7 de mayo de 2003. El Juzgado dictó sentencia desestimando la demanda, frente a la cual fue formalizado recurso de suplicación por el actor, en el que se alega discriminación del demandante, por razón de sexo, al impedirsele acceder a la bonificación solicitada, por razón de su sexo, lo que a su criterio: *“de mantenerse el complemento únicamente a favor de las madres es evidente la discriminación de género, lo que es incompatible con el Derecho Comunitario, pues únicamente se reconoce a las madres y no a los padres, una teórica compensación por el tiempo dedicado a la educación y cuidado de los hijos”*.

El objeto del litigio, se centra pues en la aplicación del complemento por maternidad regulado en el art. 60 LGSS a padre VARÓN pensionista de jubilación contributiva, con 4 hijos biológicos, al haber fallecido en 2003 la esposa y madre de sus 4 hijos.

Las razones que fundamentan el planteamiento de la cuestión prejudicial, a juicio del juzgador:

1. En primer lugar, considera el juzgador que debe analizarse si estamos, o no ante una situación comparable conforme a la jurisprudencia de la UE. A este respecto, se indica en el Auto que *“el complemento por maternidad”* español no se vincula a la maternidad biológica, el embarazo o el parto sino a la crianza de hijos/as y la práctica de cuidar, por ser un factor que redunda negativamente en la carrera profesional e ingresos salariales de las personas trabajadoras. Los cuidados de hijos/as han sido históricamente asumidos por las mujeres, no por una cuestión biológica o vinculada al sexo sino por razones culturales y sociales (género), al asignarse a las mujeres el rol de cuidadoras y a los hombres el de proveedores del hogar. No obstante, la práctica de cuidar de “facto” puede ser desempeñada tanto por mujeres como por hombre y promover socialmente la implicación de los padres en la crianza de hijos/as, es un avance hacia la corresponsabilidad y por tanto, la igualdad real entre mujeres y hombres. Por ello, las situaciones de un trabajador y una trabajadora, padre y madre respectivamente de niños/as de corta edad, son comparables en relación con la necesidad en que pueden encontrarse de tener que reducir su tiempo de trabajo diario para cuidar del hijo/a (Sentencia Griesmar, apartado 56 y sentencia de 19 de marzo de 2002. Lommers. 476/99), apartado 30, en relación con el acceso a servicio de guardería).

2. En segundo lugar, la literalidad en la redacción de la bonificación analizada, presume en todos los casos, que tal crianza recaerá exclusivamente en las madres trabajadoras, de forma que existe una exclusión incondicional de los varones pensionistas y ausencia de cláusula de salvaguarda. Tal exclusión, sin cláusula de salvaguarda alguna, destierra del acceso al complemento a aquellos hombres que como en el caso del demandante, puedan probar que han asumido en solitario el cuidado de sus hijos/as y por tanto han hecho una contribución demográfica. Aportación, que se hace más evidente al haber fallecido la esposa y madre de los hijos del Sr. Miguel en 2003. Y también se excluyen del acceso a la bonificación, otras situaciones similares, por ejemplo familias monoparentales de hombres, parejas homosexuales, adopciones de hijos o hijas realizadas por varones o casos en los que por otras razones, pudiera demostrarse que los cuidados y crianza de descendientes biológico o adoptivos, ha recaído de forma exclusiva en los padres.

3. Por todo ello, la duda interpretativa de esta Sala, que suscita el planteamiento de la presente cuestión prejudicial, es si esta exclusión absoluta e incondicional de los padres

trabajadores al acceso al complemento por maternidad, puede considerarse una diferencia de trato por razón de sexo injustificada, y discriminatoria, en determinadas circunstancias excepcionales, como en el caso de los padres viudos que habiendo dedicado tiempo y esfuerzo a la crianza de sus hijos/as quedan excluidos del citado complemento.

En el Auto se trae a colación jurisprudencia del TJUE, como STJUE de 29 de noviembre de 2001, *Caso Griesmar*, 366/9; STJUE de 17 de julio de 2014 (*Caso Leone*, **173/13**); STJUE de 30 de septiembre de 2010 (*caso Roca Álvarez*, 104/09); o STJUE de 16 de julio de 2015 (*caso Maïstrellis*, 222/2014).

En base a lo expuesto, y ante las dudas interpretativas se generan a esta Sala dudas interpretativas en relación al art. 60 LGSS y si tal bonificación es una discriminatoria por razón de sexo a tenor de las (Directivas 79/7/CEE y 76/207/CEE, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE. Por ello, se acuerda plantear en trámite de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo a lo previsto en el art. 267 TFUE, las siguientes preguntas:

1ª) ¿El artículo 157 TFUE debe interpretarse en el sentido de que el “complemento por maternidad” concurrente en las pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, como el controvertido en el asunto principal que excluye de forma absoluta e incondicional a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as, es causa de discriminación en materia de retribución, entre trabajadoras-madres y trabajadores-padres?

2ª) ¿La prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en el art. 4.1 de dicha Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe ser interpretada en el sentido que se opone a una norma nacional como el artículo 60 LGSS, que excluye de forma absoluta e incondicional de la bonificación que establece para el cálculo de pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as?

3º) ¿El artículo 2 (párrafos 2º, 3º y 4º) y artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una medida como la controvertida en el litigio principal, que excluye de forma absoluta e incondicional de la bonificación que establece para el cálculo de pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as?

4º) ¿La exclusión del demandante, del acceso a la bonificación derivada del “complemento por maternidad” español, se opone al mandato de no discriminación contenido en el artículo 21.1º de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE?

**Sentencia del Juzgado de lo Social nº10 de Barcelona, de 31/07/2018, núm. 376/2018, PROV2018/276118**

Jubilación anticipada de empleada de hogar: procedencia en base a la prohibición de discriminación por razón de sexo

En línea con otras Sentencias que en este último período han venido declarando la incompatibilidad de determinados aspectos de nuestro ordenamiento jurídico con el principio de igualdad garantizado en el ámbito de la Unión Europea, se pronuncia esta Sentencia, declarando la contradicción de nuestro ordenamiento jurídico con el ordenamiento comunitario respecto al régimen establecido en relación con la jubilación anticipada de empleada de hogar y, por tanto, declarando su procedencia. Considera que el art. 208.1 c) LGSS, norma aparentemente neutra que se aplica homogéneamente a hombres y mujeres, resulta discriminatoria por razón de sexo, ya que produce como resultado que el colectivo de empleados de hogar, no pueda acceder a la jubilación anticipada. Aunque no exista voluntad o intención de discriminar concurre un término de comparación colectivo, hombres y mujeres y un impacto estadístico notorio, ya que la mayor parte de afiliados al régimen de empleados de hogar han sido y son mujeres. El JS estima íntegramente la demanda formulada por la actora contra el INSS y le reconoce el derecho a percibir una pensión de jubilación en un porcentaje del 85% sobre una base reguladora de 646,24€ con efectos más las mejoras y regularizaciones que procedan.

Se considera en la sentencia que, en efecto, existe una contradicción entre la legislación comunitaria y la nacional y que el artículo 208.1,c) LGSS contraviene lo establecido en los arts. 3 y 4 de la Directiva 79/7 de la UE de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, y que no es aplicable. Recuerda que, de acuerdo con lo establecido ya desde la STJEU de 1964, “el juez nacional encargado de aplicar en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas, dejando si es necesario sin aplicar, por su propia autoridad, cualquier disposición contraria a la legislación nacional, aún posterior sin que tenga que pedir o esperar su derogación”. Igualmente, la STC de 28/05/1992 precisó que las normas europeas son de aplicación directa sin precisar acto previo de incorporación y que la jurisdicción ordinaria tiene competencia para pronunciarse sobre la contradicción entre la legislación nacional y la comunitaria, con la consiguiente inaplicación de la primera o planteamiento de una cuestión prejudicial.

En esta Sentencia se declara que, dada la reiterada doctrina comunitaria al respecto, no es necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial, debiendo tenerse en cuenta además el perjuicio que la interposición podría causar a la actora, por la necesaria dilación en la tramitación de su procedimiento. Así, debe tenerse en cuenta que la actora cesó en su prestación como empleada de hogar y no pudo acceder a la prestación de jubilación.

El artículo 208.1.c) LGSS debe ser interpretado de conformidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (que tiene el mismo valor jurídico que los tratados, y, por tanto, carácter vinculante) y que, además, las normas relativas a los derechos fundamentales de acuerdo con el art. 10.2 CE deberá interpretarse a tenor de lo establecido en los acuerdos internacionales suscritos por España. Por ello, considera que es de aplicación la doctrina del

TJEU al respecto, y así se recoge la STJUE de 19 de abril de 2016 (TJCE 2016\ 141) (Asunto C-441/14) *D. Industri*, aplicando la Directiva 2000/78.

Se considera por todo ello que debe aplicarse la Directiva a los presentes autos, que de acuerdo con su artículo 3.1.a) resulta de aplicación a los regímenes legales que aseguren una protección contra, entre otros supuestos, la vejez, así como el artículo 4.1, que define y concreta el principio de igualdad de trato en materia prestacional.

De acuerdo con la doctrina comunitaria, establecida en reiterada jurisprudencia [entre otras, STJCE de 8.2.96 (TJCE 1996\ 17), *L. contra H.*; STJUE de 20.10.11 (TJCE 2011\ 320), *B. (C-123/10)*], para que una prestación esté incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 debe constituir total o parcialmente un régimen legal de protección contra alguno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, o una forma de ayuda social que tenga el mismo objetivo, y estar directa y efectivamente vinculada con la protección contra cualquiera de dichos riesgos [véase, entre otras, la sentencia de 16 de diciembre de 1999, T., C-382/98, Rec. p. I-8955, apartado 14)].

En la Sentencia se llega a la conclusión que concurren los elementos que se exigen por la doctrina del TJEU en supuestos de discriminación indirecta:

- a) concurre un término de comparación colectivo: hombres y mujeres;
- b) hay un impacto estadístico notorio; la mayor parte de afiliados al régimen de empleados de hogar han sido y son mujeres;
- c) la norma produce como resultado que el colectivo de empleados de hogar no puedan acceder a la jubilación anticipada, es decir se produce aunque no exista voluntad o intención de discriminar.
- d) no existe una explicación justificada y razonable.

Por todo lo anterior, se estima íntegramente la demanda reconociendo a la actora una pensión de jubilación con efectos desde el día 5/01/2017 (día siguiente a que cumpliera los 63 años), en un porcentaje del 85% sobre una base reguladora de 646,24€ más las mejoras y revalorizaciones que procedan.

**Sentencia del Juzgado de lo Social nº14 de Madrid, de 22/02/2019, número 65/2019, PROV\2019\98654**

Compatibilidad de la pensión de jubilación con las cantidades percibidas por la cesión de derechos de libros

Estima que no constituye una actividad económica la cesión temporal de un derecho patrimonial, no se dan las notas de ajeneidad, dependencia o habitualidad en este caso, ni la acción o actividad de trabajar por cuenta propia escribiendo una obra literaria sino que sus ingresos son solamente por cesión de derechos.

El demandante solicitó la pensión de jubilación, que fue aprobada por Resolución del INSS. Posteriormente, por Resolución del INSS se le comunicó que debido a las actuaciones

llevadas a cabo por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, se había procedido a su inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha real 1/05/2011 y efectos 1/11/2015, y a suspender el abono de su pensión de jubilación con fecha 31/12/2015, y que en el periodo 11/11/2012 a 31/12/2015 (periodo no prescrito) se había producido un pago indebido de 121.637,13 euros que venía obligado a devolver.

Se ejercita en la demanda de autos una acción en materia de impugnación de resolución administrativa, a fin de que se revoque la resolución impugnada, se declare nulo el acuerdo de suspensión de abono de la pensión de jubilación que viene percibiendo, e igualmente el requerimiento de reintegro de la suma de 121.637,13 euros, así como el acuerdo de alta de oficio en el RETA, del cual ambos acuerdos traen razón.

Recuerda el Juzgado que hay que interpretar las normas de acuerdo al momento, y que, si bien la Administración alega la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la Seguridad Social (en cuyo art. 16 se prevé que el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social previstos en los números 2 y 3 del art. 10 LGSS), en los últimos tiempos se han promulgado leyes que pretenden permitir la compatibilidad del trabajo con la pensión de vejez, entre ellas, el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, que ha sido derogada por la Ley 6/2017 de 24 de Octubre (Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo), y se ha promulgado la jubilación activa por la D.F. 5ª de la citada Ley 6/2017, estableciendo una compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación del 50%, incluso en algunos casos del 100%.

Para que exista incompatibilidad, conforme al art. 165 LGSS, primero hay que determinar si el actor realiza trabajo, y segundo si la inclusión en el Régimen General o en el RETA es debido a la realización de un trabajo por el actor. Considera la Sentencia que si el actor estuviera en Régimen General se darían todas las condiciones para considerarlo trabajo por cuenta ajena. Sin embargo, entiende el juzgador, con respecto a otros criterios que existen, [trae aquí, como ejemplos, el caso de los administradores de sociedades, que no desempeñan ningún trabajo ni por cuenta propia, ni por cuenta ajena, y tienen que estar incluidos en el RETA, pero la obligación de estar en el RETA no desvirtúa la verdadera naturaleza jurídica, que es mercantil; o el plus de transporte que no cotizaba en una cantidad por ser de naturaleza extra salarial, si bien, por el RDL 16/2013 de 20 de diciembre, se obligó a cotizar, pero esto no cambia la naturaleza jurídica, que sigue siendo de naturaleza extra salarial] que, aunque haya obligación de estar en el RETA, no por ello automáticamente conlleva a la incompatibilidad de la pensión, puesto que se tiene que dar el requisito principal que es el trabajo, bien por cuenta propio, bien por cuenta ajena.

En el presente caso, la demandada que alega que el actor realiza trabajo por cuenta propia, que está incluido en el RETA, es incompatible con la pensión. La Sentencia, analizando de dónde provienen los ingresos del actor, considera que para que sea trabajo por cuenta ajena se tienen que dar las notas de ajeneidad, dependencia, habitualidad, que no se dan en este caso, y para que sea trabajo por cuenta propia, se tienen que dar la nota de acción o actividad de trabajar, es decir, acción de trabajo de realización del alguna obra artística, intelectual, científica, técnica, etc. Lo que se ha acreditado en el presente procedimiento es

que el actor tiene suscritos contratos de cesión de derechos de algunos de sus libros desde 2011 hasta la actualidad; y se han aportado liquidaciones de periodos 2012 a 2015 de ingresos por cesión de derechos de autor.

Por lo tanto, declara la Sentencia que el actor no realiza trabajo por cuenta propia, y sus ingresos no son por la acción personal suya de pensar escribir una obra literaria, sino que lo que percibe son royalties o cantidades por la cesión de sus derechos de libros cuya titularidad son del actor, y no constituye una actividad económica y meramente es ceder temporalmente un derecho temporal patrimonial, como puede ser ceder el arrendamiento de una vivienda, o ceder el arrendamiento de cualquier bien, ya sea tangible o intangible. No se acredita que el actor perciba ingresos por la realización o elaboración de ningún libro concreto, solamente consta el ingreso por cesión de derechos. Por lo tanto, con independencia de que el actor tenga que estar el RETA no se da la primera nota esencial de incompatibilidad que es que el actor sea trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena. Al no darse el requisito principal que el actor es trabajador, entiende el juzgador que los ingresos que percibe por cesión de sus derechos que ya tenía el actor, no es incompatible con la pensión de vejez.

#### **7.4. Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)**

##### **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 2019 (núm. 210/2019), número de recurso 1294/2017**

Pensión de viudedad de divorciada, antes hubo separación judicial, con hijos y sin pensión compensatoria. Aplicación de la DT 18ª LGSS, fijación del *dies a quo*. Reitera doctrina.

##### **Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2019, núm. 266/2019 (Número de Recurso 2820/2017)**

Pensión de viudedad. Supresión del incremento al 70% de la pensión. Ingresos computables a tales efectos: La extinción del incremento al 70% de la pensión de viudedad se produce cuando, computando en el ejercicio corriente el incremento en los rendimientos del ejercicio anterior, se supera el límite de rendimientos establecido legalmente.

#### **7.5. Desempleo**

##### **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 2019 (núm. 219/2019, número de recurso 2785/2017)**

Desempleo contributivo.- Excedente voluntario no reingresado finalizado periodo excedencia y despido improcedentemente por la empresa.- Situación de alta a efectos desempleo.- La situación del trabajador excedente no readmitido injustamente desde la fecha en que debería haberse cumplido la obligación de readmitir es análoga a la del trabajador injustamente despedido a partir de la fecha del despido (entre otras, SSTS/IV Pleno 19-11-2011 -rcud 218/2017 y 11-06-2012 -rcud 3860/2011), por lo que la empresa debía de haberlo mantenido de alta en la seguridad social desde la fecha de incumplimiento de la obligación de readmitir hasta la fecha de efectos del despido, con la consecuencia que el demandante

despedido tenía derecho a estar en alta en el RGSS al sobrevenir la contingencia o situación protegida.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 2019, núm. 257/2019 (Número de Recurso 2966/2017)**

Subsidio para mayores de 55 años. El agotamiento de la Renta Activa de Inserción (RAI) se equipara al del subsidio por desempleo para permitir el acceso a su disfrute, confirme a lo previsto en el art. 215.1.3 LGSS/1994. Alineamiento con doctrina sobre naturaleza de la RAI. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a STSJ Cataluña 3563/2017 de 2 junio

### **7.6. Prestaciones Sanitarias**

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 2019, núm. 362/2019 (Número de Recurso 3626/2017)**

Asistencia sanitaria. Requisitos. Extranjero con tarjeta de residencia temporal, por reagrupación familiar: No procede reconocer el derecho de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a quien es titular de una tarjeta de residencia temporal por reagrupación familiar, superior a tres meses, para cuya obtención es necesario tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía. Voto particular

## **8. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES**

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Marzo de 2019, núm. 409/2019 (Número de Recurso 286/2016)**

Interpretación del art. 6 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, modificado por la Disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio

## **9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)**

### **9.1. Mejoras Voluntarias**

### **Sentencia de la Audiencia Nacional de 24/09/2018, núm. 140/2018, PROV\ 2018\ 279056**

No reconoce el derecho de los trabajadores que prestan servicios en CASER que provienen de la empresa MAAF a percibir el incentivo económico por jubilación previsto en el art. 61 Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, al no ser compatible con el plan de pensiones que regulaba el art. 31 del Convenio de MAAF, desestimando la demanda de UGT y CGT, a la que se adhirió CCOO, frente a CASER, en autos promovidos sobre conflicto colectivo. Considera la Sentencia que el conflicto de normas aplicables que se produce en este caso se resuelve en la propia normativa sectorial en favor del acuerdo de empresa. Previamente, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestima la excepción de prescripción, declarando que la acción colectiva no prescribe mientras esté vigente la acción convencional en la que se funda.

Los trabajadores de CASER provenientes de MAAF desde 2001 disfrutaban el seguro de jubilación que sustituía al sistema de jubilación existente en el convenio sectorial de 2001 anterior al convenio de empresa que contemplaba un incentivo de jubilación. Desde 2002 hasta la fecha no ha habido reclamaciones colectivas ni individuales reclamando el incentivo de jubilación. CASER se subrogó en contrato de este personal en 2001. El 19.11.02 se alcanzó un acuerdo de homogenización y en su art. 18 se creó una comisión técnica de estudio para unificar los distintos seguros de las empresas que se incorporan al grupo. Se convino en 19.11.02 que hasta que no se produjese modificación del sistema se mantendrían los existentes. El 25.3.10 se constituyó la comisión técnica, no alcanzando ningún acuerdo, si bien admitieron mantener la situación precedente.

Las centrales sindicales actoras pretenden que se declare el derecho de los trabajadores que actualmente prestan servicios en CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, S.A. (CASER), que provienen de la empresa MAAF, integrada en el año 2001, a que les sea de aplicación tanto el Plan de previsión social de MAAF como el abono, en su caso, de las mensualidades a las que se hace referencia en el artículo 61 del Convenio sectorial, cuando se cumplan las previsiones señaladas en el mismo, condenando a la empresa en la consideración de que la misma al aplicar a dicho colectivo como única medida de previsión social complementaria para la jubilación el plan de pensiones previsto en el art. 31 del Convenio colectivo de su empresa de origen al que tienen derecho en virtud de los Acuerdos de 19-11-2002 está aplicando indebidamente la institución de la compensación y la absorción, pues los conceptos a compensar son de naturaleza heterogénea.

La Sala no comparte esta tesis, por las siguientes razones:

1ª.- De la literalidad- primer criterio hermenéutico a seguir en orden a interpretar lo pactado en convenio colectivo con arreglo a los arts.3.1 y 1281 Cc y a la doctrina jurisprudencial al respecto-, tanto del art. 57.D del CGS de 2.001, como del art. 61.4 del vigente, cabe inferir que la regulación que en dichos preceptos se contiene con relación a las medidas de previsión social con relación a la jubilación es de carácter dispositivo, pudiéndose establecer en el seno de las empresas afectadas por medio de acuerdo con la RLT, otros sistemas de previsión social que bien sustituyan o bien complementen lo allí establecido, de forma que las prestaciones establecidas en dichos preceptos únicamente resultan aplicables a falta de acuerdo en las empresas del sector o cuando lo que se acuerde complemente lo pactado.

2º.- La misma interpretación literal de las disposición final primera del Acuerdo de 19-11-2002, en virtud del cual se mantiene para el colectivo afectado por el conflicto, en tanto en cuanto no se llegue a un nuevo acuerdo en la empresa, la aplicación de las medidas de previsión social en materia de jubilación de su normativa de origen. De dicha interpretación literal cabe inferir el carácter de normativa sustitutiva y de aplicación preferente de lo allí acordado, siendo sus términos claros.

3º.- Además, el propio comportamiento de las partes negociadoras (art. 1282 Cc) avala esta conclusión, por cuanto que hasta la fecha en que se planteado el presente conflicto-transcurridos más de 15 años desde el Acuerdo de 19-11-2002-, ni se ha reconocido, ni se ha reclamado para el colectivo afectado la aplicación en materias de medidas de previsión social con relación a la jubilación, que no sean las del art 31 del convenio de MAAF.

Todo lo cual lleva al Tribunal a la conclusión de que en el presente caso no se trata de un supuesto de compensación y absorción, sino de conflicto de normas aplicables, que se resuelve en la propia normativa sectorial en favor del acuerdo de empresa.

## 10. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

### I. Obras *generales* de Seguridad Social y materias conexas

ANAUT-BRAVO, S.; CARBONERO MUÑOZ, D.; LOPES-DOS SANTOS, C.: *El sistema de servicios sociales en España*, Aranzadi, 2019, páginas 320.

BARJA DE QUIROGA, J. (Dir.), GARCÍA PAREDES, M.L. (Coord): *Ley general de la seguridad social. Jurisprudencia sistematizada*, Tirant lo Blanch, 2019, 679 páginas.

CHAMOCHO CANTUDO M.A.: *La Organización Internacional del Trabajo. Cien años de protección jurídica internacional de la clase obreras (1919-2019)*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019, páginas 388.

GARCÍA NINET, J.I y VICENTE PALACIO, A.: *Manual básico de Seguridad Social*, Editorial Atelier, 2º ed., 2019.

SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J.M; FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, MANUEL: *Ley reguladora de la jurisdicción social/ Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Francis Lefebvre, 2019, páginas 725

— *Memento práctico Seguridad Social*, Ediciones Francis Lefebvre, 2019, páginas 1821.

— *Practicum social*, Aranzadi, 2019, 2050 páginas.

### II. Obras *específicas* de Seguridad Social y materias conexas

AIBAR BERNAR, J. y USÚA PALACIOS, F.: *Recaudación ejecutiva de la seguridad social*, Laborum, 2019, 389 páginas.

LLOMPART BENNÁSSAR, M.: *La cotización a la seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2019, 148 páginas

LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P.: *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, 2019, 178 páginas.

MONEREO PÉREZ, ARIAS DOMÍNGUEZ, GORELLI HERNÁNDEZ y VILA TIERNO: (Dirs.): *Protección social de los trabajadores del campo en el estado social autonómico*, Laborum, 2019, 867 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Bomarzo 2019, 134 páginas.

MORENO VIDA, M.N. y DÍAZ AZNARTE, M.T. (Dirs.): *La protección social de la salud en el marco del estado del bienestar*, Comares, 2019, 469 páginas

RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Derechos laborales y de seguridad social ante las tensiones territoriales*. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 2019, 223 páginas.