

Crónica de Doctrina Judicial y Novedades Bibliográficas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
*PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA*

La doctrina

Crónica de Doctrina Judicial

1. CONFIGURACIÓN JURÍDICA GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (SISTEMA DE FUENTES Y ESTRUCTURA BÁSICA DEL SISTEMA NORMATIVO)

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

3. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

STC núm. 7/2016 de 21 de enero de 2016 (BOE núm. 45, de 22 de febrero de 2016)

Conflicto positivo de competencia 5107-2013. Planteado por la Generalitat de Cataluña respecto de la resolución de 13 de mayo de 2013, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2013.

Competencias en materia de seguridad social: atribución al Estado de funciones ejecutivas que vulnera las competencias autonómicas sobre coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales.

STS de 21 de enero de 2016, Rec. 2126/2014 (RJ 2016\534)

Ejecución de sentencia. Intereses de demora en recargo de prestaciones y por el periodo de tramitación de los recursos de suplicación y casación. No ha lugar, porque el ingreso del capital coste efectuado con carácter previo al recurso tiene por objeto el abono del recargo con carácter provisional y durante la tramitación del mismo, de forma que el posible perjuicio del beneficiario por no serle satisfecho el recargo no puede imputarse a la empresa, sino que debe atribuirse a la entidad gestora y a la pasividad procesal del propio trabajador, que podía haber solicitado la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 737/2014 (RJ 2016\762)

RESPONSABILIDAD EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: el INSS no es responsable subsidiario, en caso de insolvencia del empresario, por no existir responsabilidad directa y principal de la empresa pese al descubierto de cotizaciones, al corresponder la deuda a la falta de cotización respecto de toda la plantilla de la empresa, sin especificar el alcance en el período anterior al hecho causante y por tanto su transcendencia.

4. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO O DE INMATRICULACIÓN (INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS, AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS DE TRABAJADORES)

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

5. FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA COTIZACIÓN

STS de 4 de diciembre de 2015, Rec. 30/2015 (RJ 2015\6224)

Conflicto colectivo. Grupo ArcelorMittal España, S.A. interpretación del Acuerdo Marco suscrito el 17/06/13 para "variabilizar" una parte de la retribución fija reduciendo los salarios en el 8% para 2013 y en el 8,5% para 2014 y 2015.

En la sentencia anotada la parte sindical actora interesa que se declare el derecho de los trabajadores afectados a que no se les aplique la reducción del 8% de sus retribuciones pactada en los acuerdos de diciembre de 2012 y abril de 2013 sobre las prestaciones por desempleo, incapacidad temporal, paternidad o maternidad o cualesquiera otras prestaciones de seguridad social, incluyendo el desempleo, aplicando la "variabilización" del 8% exclusivamente sobre las retribuciones salariales aplicadas por la empresa con exclusión de los conceptos pactados, condenando a la demandada [Arcelormittal España SA] a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad, incluyendo el abono de las cantidades indebidamente descontadas por este concepto. Dicha pretensión fue desestimada por la Sala de origen, siendo dicho parecer compartido por el TS. Razona al respecto que el fallo combatido se sustenta en la insuficiencia probatoria de la parte actora, y no puede articularse un motivo de casación por infracción jurídica sin antes intentar rebatir los elementos de hecho, lo que no es el caso. Por otro lado, a lo que viene obligada la empresa es a complementar las prestaciones recibidas de la Seguridad Social o por desempleo, no con una cantidad determinada, sino con la cantidad necesaria para alcanzar el importe que el trabajador recibiría estando en activo, de acuerdo con las vicisitudes derivadas de esa "variabilización".

STS de 18 de marzo de 2016, Rec. 2636/2013 (RJ 2016\863)

Incidente concursal de reconocimiento y pago de crédito contra la masa (TGSS). Doctrina jurisprudencial sobre orden de pagos de créditos de la TGSS y comunicación de insuficiencia de activo. Excepciones.

Reconocimiento y pago de crédito contra la masa (TGSS) estimada parcialmente en la instancia, con pago por orden de vencimiento en tanto no se hiciera la comunicación de insuficiencia de activo (176 bis 2 LC). Se estima el recurso de casación: las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago y no solo a los créditos contra la masa posteriores a dicha comunicación. Se aplican a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad. Esta comunicación constituye el presupuesto legal, contenido en el art. 176bis.2 LC, para que opere el orden de prelación de pago previsto en dicho precepto. Si, al tiempo de presentarse la demanda, no se había realizado aquella comunicación, no cabe oponerle aquel orden de prelación de pago, distinto del vencimiento, como consecuencia de la comunicación que la

administración concursal realizó con posterioridad, una vez se le dio traslado de la demanda de la TGSS. Esta excepción se justifica en la necesidad de evitar el abuso por la administración concursal de no formular declaración de insuficiencia de activo hasta que un acreedor reclame judicialmente el pago. En este caso se realiza después de la sentencia reconociendo los créditos contra la masa. Se estima la demanda: criterio del vencimiento.

6. ACCIÓN PROTECTORA. LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:

6.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

STS de 10 de diciembre de 2015, Rec. 763/2014

Indemnización de daños y perjuicios por IPA derivada de EP (asbestosis). Inexistencia de contradicción, porque la recurrida aplica analógicamente el baremo de la LRCSCVM y la de contraste prescinde de aplicarlo orientativamente.

STS de 18 de diciembre de 2015, Rec. 2720/2014 (RJ 2015\6415)

Recargo. Prescripción. "Dies a quo". Cómputo. Efectos prescripción. El "dies a quo" coincide con aquél en que se hace firme la primera resolución judicial o administrativa que reconoce la existencia de una contingencia profesional como causante de una prestación. Prescrito el derecho no renace con ocasión del posterior reconocimiento de otro grado de incapacidad permanente. Voto particular.

STS de 22 de enero de 2016, Rec. 2039/2014 (RJ 2016\536)

Incapacidad temporal: extinción por no acudir al reconocimiento médico. Incomparecencia injustificada y demora también injustificada de recoger el aviso de correos que contenía la citación. Reitera doctrina STS/4ª 29 septiembre 2009 (rcud. 879/2009) y 6 de marzo 2012 (rcud. 1727/2011), así como STS/4ª 13 noviembre 2013 (rcud. 2780/2012) - sentencia de contraste-.

STS de 9 de febrero de 2016, Rec. 1987/2014 (JUR 2016\42902)

Seguridad social. Revisión de actos administrativos del INSS de reconocimiento de derechos. Falta de contradicción

En la demanda rectora de las actuaciones el INSS insta la nulidad de sus resoluciones en las que concedía una prestación de incapacidad permanente, requería al beneficiario a fin de que optase entre dicha prestación y la de jubilación y tenía por realizada la opción por la prestación de IPA. La sentencia de instancia desestimó la demanda, pero la recurrida en casación unificadora estima el recurso del INSS, declara la nulidad de las resoluciones y condena a los herederos del beneficiario a reintegrar la suma de 184.731,02 €. En el recurso de casación unificadora se debate si es causa de anulabilidad de un acto administrativo la circunstancia de que el derecho estaba prescrito en el momento de presentarse la solicitud de prestación, sin que el INSS aplicara la prescripción en el momento de reconocer la misma. La Sala de suplicación entiende que el INSS puede solicitar la revisión de tal reconocimiento al ser claro que el derecho a la prestación estaba prescrito -

art. 43.1 LGSS- en el momento de solicitarse. Y la Sala IV desestima el recurso por falta de contradicción, dado que son distintas las prestaciones en cuestión, las actuaciones del INSS en relación a su reconocimiento y las normas aplicables.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 829/2014 (JUR 2016\60217)

Reintegro de prestaciones indebidas. Incapacidad temporal en fraude de ley. Contratado como peón agrícola con su padre en tres jornadas, dos inmediatamente próximas a intervención quirúrgica y la tercera el día en que se inició la situación de IT presuntamente incapacitante temporal. Falta de contradicción.

STS de 17 de febrero de 2016, Rec. 2931/2014 (RJ 2016\792)

Incapacidad Permanente de Conductor autónomo a quien no le renuevan licencias especiales. CRITERIOS.- Una cosa es discutir cuál sea la profesión habitual (STS 12 febrero 2003, rec. 861/2002) y otra la incidencia de lesiones y privación de permisos en supuesto en que el autónomo posee vehículos menos pesados y empleados. Aplicación de doctrina consolidada sobre ausencia contenido casacional en calificación incapacidades. FALLO.- No hay contradicción. Desestima recurso, conforme a Ministerio Fiscal.

STS de 23 de febrero de 2016, Rec. 3271/2014 (RJ 2016\1048)

Proceso de seguridad social. Incapacidad permanente absoluta de técnico de control de operación por ictus isquémico parietal. Falta de legitimación pasiva de las empresas demandadas excepcionada por la Administración de la Seguridad Social: el acogimiento de tal excepción no comporta en este caso las consecuencias anulatorias de lo actuado porque se ha evidenciado que la presencia en juicio de dicha parte ha carecido de trascendencia real en la resolución recurrida.

STS de 23 de febrero de 2016, Rec. 1914/2014 (RJ 2016\945)

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: no procede su reconocimiento a trabajador jubilado desde hace años cuando las lesiones residuales que padece no alcanzan ese grado incapacitante, por el hecho de que en la empresa no se acreditase que existiesen puestos de trabajo de su categoría que no estuviesen sujetos a ese riesgo profesional.

Alega el Alto Tribunal que:

“Examinado el escrito de formalización del recurso se advierte de una parte en el análisis de la contradicción la mención de tres motivos con la cita de tres sentencias, la ya aludida para el primer motivo, de 13 de noviembre de 2013 , sin expresar en que consiste el segundo motivo, la S.T.S. de 18 de enero de 2007 (R. 2827/2009) y la S.T.S. de 21 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8713) (R. 465/1996) sin que tampoco se manifieste el objeto del tercer motivo.

Por último, la cita y denuncia de infracción legal se realiza en un solo apartado lo que confirma la percepción de que la providencia de 29 de septiembre de 2014 no fue correctamente atendida pues se mantuvo la cita de tres sentencias de contraste con el fin de

mantener más de una opción en el caso de que si selecciona tan solo una de ellas pudiera fracasar prosperar de este modo el recurso por falta de contradicción, llevando a cabo una descomposición artificial de la contradicción, en forma tan evidente que ni siquiera se efectuó una articulación separada de los motivos de censura jurídica.

"La parte recurrente, descomponiendo artificialmente el significado unitario de la controversia, ha tratado de introducir varios temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste a estos efectos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en sentencias de 5 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2076) (R. 2407/1997), 20 de julio de 2001 (RJ 2001, 7474) (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (RJ 2003, 1906) (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (RJ 2005, 2849) (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3701) (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (RJ 2007, 3823) (R. 2870/2005), 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008), 8 de julio de 2010 (RJ 2010, 6792) (R. 3137/2009), 7 de julio (RJ 2011, 6269) y 18 de julio de 2011 (RJ 2011, 6563) (R. 1347/2010 y 3324/2009)".

Como ya advertíamos existe esa descomposición artificial cuando siendo una sola la razón de disparidad en lo resuelto se intenta plantear la cuestión controvertida en motivos separados y con distintos referentes de la contradicción.

Dada la situación, compete al tribunal la elección entre las tres sentencias que mantiene el recurso, seleccionar la de contraste, elección que deberá recaer en la dictada el 13 de Noviembre de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por ser la más moderna, dando así recto cumplimiento a la providencia de esta Sala datada el 29 de septiembre de 2014.

En la sentencia de comparación se confirma la decisión de instancia reconociendo el grado de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional a un trabajador de la misma empresa que el demandante en la recurrida, también prejubilado con efectos el 5-12-2008 en virtud de expediente de regulación de empleo, con solicitud de invalidez posterior a aquella fecha, el 27-4-2011. En vía administrativa no se consideró incapacitante el alcance de su dolencia sin que se haya combatido su etiología profesional.

En suplicación se mantuvo inalterado el relato fáctico en el que se describe el siguiente cuadro de secuelas: *"Placas pleurales bilaterales afectando a pleura diafragmática de predominio derecho. Algunas pequeñas calcificaciones en relación con exposición al asbesto. No hay signos de fibrosis pulmonar (TAC torácico de febrero 08, febrero 09 y agosto 10)."*

En cuanto a la sentencia recurrida (JUR 2014, 188525), la descripción de secuelas se corresponde con el siguiente cuadro: *"En TAC torácica sin contraste realizada en fecha*

3/02/09 presentaba elongación de tróficos supraaórticos, imagen ganglionar paratraqueal inferior derecha de 13 x 9 mm, imágenes ganglionares hiliares bilaterales, placas pleurales calcificadas en pleura parietal posterior basal bilateral así como diafragmática derecha, en relación a enfermedad pleural por exposición al asbesto y engrosamiento pleural focal axilar anterior izquierdo con calcificaciones."

Prescindiendo de las diferencias en torno a la profesión y secuelas existe contradicción entre ambas sentencias. Así en la recurrida se niega la declaración por considerar que las secuelas no cuentan con la entidad suficiente para constituir un grado incapacitante. Por el contrario, en la sentencia comparada se está partiendo de que las secuelas no cuentan con entidad suficiente para continuar en el ejercicio de la profesión en la construcción naval, sino que es la posibilidad de agravación que pudiera llegar a un nivel incapacitante, lo que determina, el reconocimiento de una incapacidad Permanente total.

Existe una igualdad sustancial entre las circunstancias de edad y situación profesional de ambos trabajadores sin que exista gran disimilitud entre las secuelas físicas que les afectan, por lo que es de apreciar la contradicción entre ambas resoluciones al haber llegado a distinta conclusión a la hora de reconocer la incapacidad ya lo que la sentencia que la declara no lo hace con base en la falta de aptitud física sino atendiendo a otras consideraciones.

En la sentencia recurrida se ha denegado la prestación porque las secuelas padecidas, cuya etiología profesional no discute, no presentan en la fecha de la reclamación un nivel incapacitante. Cuestión distinta es, como razona la sentencia que de hallarse en activo y en el caso de no poder acceder en su empresa a un cambio de puesto de trabajo hubiera que declarar la situación de incapacidad al objeto de evitar el progresivo deterioro de su salud. La sentencia referencial acoge por el contrario la incompatibilidad entre secuelas, por incipientes que sean y ambiente de riesgo, aunque de facto no exista debido a la prejubilación, como causa determinante de la incapacidad".

6.2. Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad

STS de 22 de enero de 2016, Rec. 1931/2014 (RJ 2016\719)

Recurso de Casación por Unificación de Doctrina. Prestación por maternidad. Trabajadora despedida con declaración de despido nulo. Prestación por maternidad. Trabajadora despedida con declaración de despido nulo. Establecida la responsabilidad de la empresa en el pago de la prestación, el INSS está obligado a anticipar el pago. Se desestima el recurso del INSS. Reitera doctrina: sentencias más recientes de 03-06-2014 (rcud. 2259/2013) y 13-11-2014 (rcud. 2684/2013).

6.3. Jubilación

STJUE de 3 de marzo de 2016, Asunto C-12/14. Caso Comisión Europea contra República de Malta (JUR 2016\56306)

Incumplimiento de Estado — Seguridad social — Reglamento (CEE) n.º 1408/71 — Artículo 46 ter — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 54 — Pensiones de vejez — Normas antiacumulación — Personas que perciben una pensión de vejez con arreglo al

régimen nacional y una pensión de funcionario con arreglo al régimen de otro Estado miembro — Reducción del importe de la pensión de vejez.

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar a la Comisión Europea a cargar con las costas.
- 3) La República de Austria y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cargarán con sus propias costas.

STS de 30 de diciembre de 2015, Rec. 1702/2014 (RJ 2015\6235)

Prolongación de la edad de jubilación. Policía nacional en segunda actividad. Prórroga en el servicio activo una vez alcanzados los 65 años para acabar de completar los quince años de servicio para causar pensión. Aplicabilidad del art. 28.2.a) de TRLCP.

La sentencia de instancia justifica su pronunciamiento estimatorio con estos dos razonamientos que seguidamente se exponen.

I.- Declara la aplicabilidad al Cuerpo Nacional de Policía del régimen de prórroga en el servicio activo regulado en el artículo 28.2.a) Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (RCL 1987, 1305 y 1691) :

«El apartado 3 del artículo 67 del Estatuto Básico dispone la jubilación forzosa al cumplir los sesenta y cinco años de edad admitiendo a renglón seguido una posibilidad de "prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad" "en los términos de las leyes de Función Pública que se dicte en desarrollo" , pero excluyendo de todo ello a "los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación" , que es lo que sucede con los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía, cuyo estatuto se regula en la Ley Orgánica 2/1986 (RCL 1986, 788) , citada, que, en el apartado 3 del artículo 16 dispone simple y llanamente que "La jubilación forzosa se producirá al cumplir el funcionario sesenta y cinco años" , sin perjuicio de que, a tenor del apartado 2 del mismo artículo 16, se aplique como derecho supletorio la legislación vigente de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Por tanto, ante la existencia de esa norma específica que no admite ninguna excepción, resulta clara la imposibilidad de prórroga de la permanencia en el servicio en virtud del Estatuto Básico (en este sentido, Sentencias de esta Sala, Sección 1.ª, de 28 de enero (JUR 2004, 132472) y de 17 de marzo de 2004 (JUR 2004, 166147) , y del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 7868) , alegada por el Abogado del Estado).

Sin embargo, la pretensión del actor no se funda en esa norma general de la función pública, sino en la existente en el ámbito de los derechos pasivos, por lo que cabe plantearse la sustantividad de la misma y su aplicabilidad a los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía.

A este respecto, la regulación de la prolongación en el servicio activo que hace el artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas, responde a una finalidad propia y tiene presupuestos también propios, pues, en concreto, persigue cubrir el concreto periodo de carencia que falta para causar derecho a pensión, es decir, facilitar el acceso a la protección social que supone la pensión, y requiere tener reconocidos doce años de servicios efectivos y no haber alcanzado los quince que se exigen para obtener ese derecho a pensión; además, así como la concesión de la prórroga sobre la base del artículo 67 del Estatuto puede someterse a distintos condicionantes, el artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas consagra un auténtico derecho a favor del funcionario que deberá reconocerse si se reúnen las condiciones legalmente previstas.

Por otro lado, el artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas se refiere al cumplimiento de "la edad para su jubilación o retiro forzoso", que será la que, en cada caso corresponda y que, en el presente, que no puede ser otra sino la establecida en la Ley Orgánica 2/1986 (RCL 1986, 788), que es con respecto a la que, si procede, opera la prórroga regulada en el citado artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas.

Por consiguiente, así como la prolongación de la edad de jubilación prevista en el artículo 67.3 del Estatuto Básico no es aplicable a los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía, pues contraría la específica regulación del artículo 16 de la Ley Orgánica 2/1986, nada impide el ejercicio del derecho a prórroga del artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas, que toma como presupuesto la edad de jubilación de aquel artículo 16 de la Ley Orgánica 2/1986 y se proyecta sobre una materia, la de clases pasivas, cuya normativa no tiene carácter supletorio respecto de las estatutarias propias de aquel cuerpo, sino que es de aplicación directa.

En suma, no se está ante una situación de confluencia de regulaciones en las que la norma específica desplaza a la general, sino ante la concurrencia de normas reguladoras de ámbitos diferentes, que rigen cada uno de ellos, como sucede en el de clases pasivas con la Ley propia, del que para nada se ocupa el régimen estatutario de la Ley Orgánica 2/1986 (RCL 1986, 788) ».

II.- Y afirma, así mismo, que el demandante reunía los requisitos temporales para acceder a la prórroga solicitada y no era obstáculo para ello su situación de "segunda actividad":

«Admitida la aplicabilidad de la prórroga en el servicio activo prevista en el artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía ha de examinarse si, en el supuesto de autos, se cumplen los requisitos establecidos en dicho precepto para su concesión. Partiendo del dato de que, en el momento de la jubilación del recurrente, contaba con unos servicios reconocidos a efectos de derechos pasivos de 14 años, 1 mes y 22 días, es evidente que concurren las condiciones temporales exigidas -12 años de servicios efectivos mínimos y no haber completado 15-. El problema se plantea porque, como resalta el Abogado del Estado, la prórroga lo es para continuar "en el servicio activo" y el actor se encuentra en la situación de "segunda actividad".

La situación de segunda actividad se regula en la Ley 26/1994, de 29 de septiembre (RCL 1994, 2705), cuyo artículo 1 la configura como "una situación administrativa especial de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que

tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia en el servicio", en la que, en general, según el artículo 2, "se permanecerá hasta el pase a la jubilación a otra situación que no podrá ser la de servicio activo", enunciándose, en el artículo 3, como causas de pase a dicha situación el cumplimiento de las edades previstas, la solicitud del interesado y la insuficiencia de aptitudes psicofísicas.

El artículo 11 de la misma Ley 26/1994 (RCL 1994, 2705) reseña "peculiaridades retributivas", aunque sólo para cuando se pasa a la situación por razón de edad, no por las otras dos causas, así

"1. El personal que pase a la situación de segunda actividad por razón de edad sin haber completado el mínimo de años de servicio, que se establezca en la legislación vigente sobre clases pasivas del Estado para causar derecho a la pensión ordinaria de jubilación, sólo percibirá en dicha situación la cantidad que corresponda de sus retribuciones básicas, en función del tiempo efectivo de servicios prestados, según se establezca reglamentariamente.

2. Cuando, superado el tiempo mínimo de servicios señalados anteriormente, no se hubieren completado veinte años de servicio efectivo, al cumplir la edad de pase a aquella situación se percibirán en su totalidad las retribuciones básicas. Las retribuciones complementarias que correspondan a esta situación sufrirán una reducción en función del tiempo que reste para cumplir los veinte años de servicios efectivos, de acuerdo con la Escala que reglamentariamente se establezca", de las que se hace eco el artículo 19 del Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre (RCL 1995, 2782) , de desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994 (RCL 1994, 2705) .

Conjugando estos preceptos con el repetido artículo 28.2.a) de la Ley de Clases Pasivas , se llega a la conclusión de que la referencia al "servicio activo" que se contiene en esta norma no ha de interpretarse como equivalente, en lo que aquí interesa, a la "situación de servicio activo" , que es lo que parece pretender el representante de la Administración, sino a la vigencia de la relación de servicios, frente al cese en la misma que supone la jubilación, de ahí la posibilidad de prórroga que, en consecuencia, cabe en la situación de segunda actividad, ya que dicha situación, conforme al artículo 1 de la Ley 26/1994 , supone la permanencia en activo.

Por lo demás, la posibilidad de la percepción de una pensión de jubilación al margen de la que corresponde por clases pasivas, además de ser una mera hipótesis carente de base fáctica que la asevere, no figura como requisito para la concesión de la prórroga, sin perjuicio de los efectos que puedan producirse en su caso y en su momento».

STS de 9 de febrero de 2016, Rec. 3934/2014 (RJ 2016\902)

SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS [SESPA]. Jubilación forzosa de médico a los 65 años y denegación de la prolongación de su permanencia en servicio activo por aplicación de lo previsto en el del Plan de Ordenación de Recursos Humanos. El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no establece un derecho absoluto o incondicionado a la prolongación en el servicio activo más allá de la edad de 65 años.

STS de 22 de febrero de 2016, Rec. 1624/2014 (RJ 2016\574)

Jubilación forzosa de un trabajador del HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA al cumplir la edad de 70 años según art. 38 CC del Hospital para los años 2009-2011. Falta de relación con objetivos de política de empleo. Despido improcedente.

La sentencia comentada niega que pueda imponerse la jubilación forzosa a un trabajador del HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA al cumplir la edad de 70 años en aplicación del art. 38 CC del Hospital para los años 2009-2011. En sintonía con lo dicho para supuesto similar, se considera que el precepto convencional aplicable no cumple el requisito previsto en la DA 10 ET en la redacción dada por la Ley 14/2005, que obligaba a vincular la medida de jubilación forzosa con objetivos coherentes de la política de empleo. Se reproduce, al efecto, sentencia precedente en la materia, que a su vez contiene extensa doctrina sobre el modo de interpretación correcta de la regla legal. Añadiendo que cabe incorporar edad de jubilación forzosa superior a los 65 años, pero que este convenio no vincula la jubilación forzosa a objetivos coherentes con la política de empleo, pues no establece ningún compromiso determinado en relación con dicha política, consignando de forma genérica y abstracta la finalidad que dice perseguir con el establecimiento de una edad forzosa de jubilación. Sin que el que exista una Comisión de Seguimiento -cuyas funciones y competencias no aparecen contempladas en la norma- y una obligación de la empleadora de información a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos, conlleva que se fijen objetivos concretos de política de empleo.

STS de 2 marzo de 2016, Rec. 1857/2014

Recurso de casación contra sentencia que anuló una resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se dejaba sin efecto la baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de quien, tras obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por el Régimen General, se mantiene en el ejercicio de la profesión de abogado. La decisión de la Sala de instancia de no entender aplicable al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, amparada en la circunstancia de que el interesado no ejercitó la opción que dicho precepto establece entre el Régimen Especial y la Mutualidad de la Abogacía, infringe lo dispuesto en esa disposición y en las normas que regulan las altas y bajas en el régimen de la Seguridad Social. La petición de alta en el RETA, formulada por el interesado después de la vigencia de aquella disposición adicional y su mantenimiento, complementario, en la Mutualidad de la Abogacía, equivale a la opción a la que el precepto legal se refiere.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 2938/2014

Jubilación contributiva.- 1ª cuestión: Incompatibilidad con actividad habitual que genera inclusión en el RETA: cuestión nueva y no contradicción.- 2ª Cuestión: Fecha inicio cómputo plazo prescripción reintegro prestaciones de pago periódico indebidamente percibidas: interpretación art. 45.3 LGSS: "desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución": plazo prescripción cuatro años comenzó a correr en fecha emisión acta Inspección Trabajo (02-03-2010) si bien como la reclamación por el INSS de lo percibido indebidamente se dilató hasta el día en que al beneficiario se le notifica inicio expediente

reintegro (26-07-2011), debe entenderse prescrita acción reclamación cobro indebido correspondiente al período transcurrido entre el 02-03-2006 y el 26-07-2007.

STS de 9 de febrero 2016, Rec. 260/2015 (RJ 2016\1469)

Acceso a la jubilación parcial de trabajador con 60 años en la fecha de la solicitud, producida con posterioridad al 31 de diciembre de 2012. En la empresa existía acuerdo colectivo de empresa sobre jubilación parcial adoptado antes de la entrada en vigor del RDL 8/2010, de 20 de mayo y comunicado al INSS. Denegación porque el hecho causante se produjo después del plazo establecido en la Disposición Transitoria 2ª del RDL 8/2010.

STS de 15 de marzo de 2016, Rec. 3249/2014 (RJ 2016\1464)

Jubilación. Carencia mínima. Reconocimiento en el Régimen Especial de Trabajadores autónomos por insuficiencia de cotizaciones en el Régimen General o se computa para el acceso a la pensión el periodo cotizado durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, aunque sirva para el cálculo del porcentaje y la base reguladora.

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

STS de 9 de diciembre de 2015, Rec. 3191/2014 (RJ 2015\6399)

Indemnización de daños y perjuicios por fallecimiento del trabajador derivado de una enfermedad profesional. Reclamación por los herederos del trabajador. Prescripción de la acción: *dies a quo*: desde que la acción pueda ejercitarse lo que implica que cuando existe firmeza respecto del origen profesional de la contingencia y hayan quedado determinadas la totalidad de las prestaciones.

STS de 17 de diciembre de 2015, Rec. 2882/2014 (RJ 2015\6213)

DEBATE: Pensión de viudedad para pareja de hecho no formalizada: se deniega. DOCTRINA: Aun después de la STC 40/2014, para la acreditación de la existencia de pareja de hecho sólo se admite inscripción en Registro de parejas de hecho o documento público. Aplica y reitera doctrina de las SSTS [Pleno] de 22 septiembre 2014. SENTIDO DEL FALLO: revoca la STSJ Madrid de 27 mayo 2014 (rec. 4133/2012).

STS de 12 de febrero de 2016, Rec. 2397/2014 (RJ 2016\1029)

PENSIÓN DE VIUEDAD: concesión a cónyuge supérstite separada del causante que percibe contribución a las cargas del matrimonio y alimentos para ella, pensión que, con independencia de su denominación, satisface la misma finalidad que la pensión compensatoria.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 2300/2014 (RJ 2016\722)

RCUD. Prestación de Viudedad: Cónyuges separados o divorciados. Requisito de pensión compensatoria. Excepción de la Disp. Trans. 18ª LGSS. El periodo inferior a diez

años se ha de computar desde la fecha de la separación judicial, aun cuando hubiera recaído sentencia de divorcio con posterioridad.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 33/2014 (RJ 2016\944)

Pensión de viudedad. Cónyuges separados judicialmente que se reconcilian y reanudan la convivencia, sin comunicar al juzgado dicha situación. La actora, a quien anteriormente se le denegó la pensión de viudedad por no tener en el momento del hecho causante derecho a pensión compensatoria, solicita nuevamente la pensión pero desde la situación de pareja de hecho, que también se le deniega en la sentencia ahora recurrida por incompatibilidad de tal situación con la subsistencia del vínculo matrimonial entre los cónyuges. Se desestima su recurso de casación unificadora - se reitera doctrina de nuestras sentencias de 14/6/10 (rcud. 2975/09), reproducida en la de 20/7/10 (rcud. 3715/09), 17/11/10 (rcud. 911/10) y 25/6/13 (rcud. 2518/12), doctrina que resumen las de 30/9/14 (rcud. 2516/13) y últimamente la de 20/7/15 (rcud. 3078/14).

STS de 23 de febrero de 2016, Rec. 3271/2014 (RJ 2016\1058)

DEBATE: Pensión de viudedad para pareja de hecho y sin formalizar. PECULIARIDADES.- Hijo común, empadronamiento conjunto y Libro de Familia. DOCTRINA: Reitera que aun después de la STC 40/2014, para la acreditación de la existencia de pareja de hecho sólo se admite inscripción en Registro de parejas de hecho o documento público. (SSTS [Pleno] de 22 septiembre 2014). FALLO.- Revoca STSJ Madrid, conforme a Ministerio Fiscal y reiterada doctrina de la Sala Cuarta.

STS de 25 de febrero de 2016, Rec. 846/2014 (JUR 2016\60661)

Enfermedad profesional. Recargo de prestación de viudedad (50%) por falta de medidas de seguridad impuesto a empresa sucesora de aquélla en la que el trabajador fallecido prestó sus servicios: procede. Reitera doctrina con cita de sentencia de Pleno y de las que la siguen.

STS de 2 de marzo de 2016, Rec. 3356/2014 (RJ 2016\1120)

PENSIÓN DE VIUEDAD DE PAREJA DE HECHO: denegación por no acreditarse la existencia de la misma, ni mediante su inscripción en el registro específico ni a través de documento público en el que figure su constitución.

6.5. Prestaciones familiares

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

6.6. Desempleo

STS de 16 de diciembre de 2015, Rec. 439/2015 (RJ 2015\6212)

TEMA.- reposición de prestaciones por desempleo en crisis arrastradas. SUPUESTO.- A) Hay ERTES en 2010 y 2011, siendo extinguido el contrato mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil el 2 enero 2013. B) La Ley 35/2010 exige, para la reposición,

que el contrato se extinga hasta 31 diciembre 2012. CRITERIO.- La interpretación finalista y constitucional de la norma conduce a que se tenga por extinguido dentro de plazo (acababa el 31 de diciembre 2012) el contrato al que le pone término Auto del Juzgado de lo Mercantil dictado el primer día hábil posterior (2 enero). FALLO.- Confirma STSJ Cataluña 7291/2014, de 4 noviembre, aunque por distintos fundamentos.

STS de 3 de febrero de 2016, Rec. 2576/2014 (RJ 2016\614)

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años y rentas computables a efectos de generar o no el derecho a su percibo. Suspensión y no extinción del subsidio. Rectifica doctrina.

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Incidencia del rescate del plan de pensiones en relación con la superación de rentas que determinan para el SPEE la extinción de la prestación. Se recurre en casación unificadora por el SPEE la sentencia que declaró no procedente la extinción del subsidio y declaró que únicamente debía suspenderse su percepción durante un año. La Sala IV, tras apreciar la existencia de contradicción entre sentencias, establece que, al plantearse el litigio en el ámbito del derecho administrativo sancionador, al haberse sancionado con la extinción del subsidio la falta de comunicación por la actora de los ingresos obtenidos al rescatar el fondo de pensiones, las normas aplicables no pueden interpretarse analógicamente. Lo relevante para la Sala es determinar la plusvalía obtenida por la actora. Y, a la luz de recogido en los arts 4 y 8 del RDLeg 1/02 y no constando ni la modalidad del plan de pensiones rescatado, ni el carácter de la ganancia obtenida, no puede concluirse que la actora cometiera infracción alguna. Se rectifica con ello la doctrina sentada en la STS 18/4/07 -R. 210206- y en las que en ella se citan. Por todo ello, se confirma la sentencia impugnada.

STS de 19 de febrero de 2016, Rec. 3035/2014 (RJ 2016\1050)

Subsidio por desempleo. Percibo de 16.162 euros como rendimientos de tres planes de ahorro por parte de la beneficiaria del subsidio por desempleo que no comunicó al SPEE. La falta de comunicación de esos ingresos determina la aplicación de los artículos 25.3 y 47.1 b) de la LISOS que tipifican la ausencia de información sobre datos relevantes en el ámbito del percibo de la prestación como falta grave, a la que anuda la sanción de pérdida del derecho al subsidio. No se aprecia una eventual vulneración constitucional de los preceptos de la LISOS por ausencia de proporcionalidad. Votos particulares.

STS de 24 de febrero de 2016, Rec. 762/2015 (RJ 2016\810)

Desempleo. Reposición de las prestaciones percibidas en expedientes de suspensión anteriores a la extinción del contrato, atendiendo a los límites temporales impuestos por la L. 3/2012 de 6 de julio.

STJUE de 7 de abril de 2016, Asunto C-284/15. Caso M

Procedimiento prejudicial — Artículos 45 TFUE y 48 TFUE — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 15, apartado 2 — Reglamento (CEE) n.º 1408/71 — Artículo 67, apartado 3 — Seguridad social — Prestación por desempleo destinada a complementar los ingresos obtenidos por un trabajo a tiempo parcial

— Concesión de dicha prestación — Cumplimiento de períodos de empleo — Totalización de los períodos de seguro o de empleo — Cómputo de períodos de empleo o de seguro cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro.

El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

1) El artículo 67, apartado 3, del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en la redacción que le dio el Reglamento (CE) n.º 592/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro se niegue a totalizar los períodos de empleo necesarios para que se reconozca el derecho a una prestación por desempleo destinada a complementar los ingresos obtenidos por un trabajo a tiempo parcial, si el desempeño de dicho trabajo no ha venido precedido de ningún período de seguro o de empleo en ese Estado miembro.

2) El análisis de la segunda cuestión prejudicial planteada no ha puesto de manifiesto dato alguno que pueda afectar a la validez del artículo 67, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 592/2008.

STS de 2 de marzo de 2016, Rec. 1006/2015 (RJ 2016\1207)

DESEMPLEO. NIVEL CONTRIBUTIVO. SALIDAS AL EXTRANJERO POR PERÍODOS ANUALES SUPERIORES A 15 DÍAS PERO INFERIORES A 90. Sanción de extinción, con devolución de lo percibido, en aplicación del art. 25.3 LISOS, por no comunicar la salida del territorio español. Supuesto anterior al RD-L 11/2013. Procede la suspensión de la prestación, no la extinción. Se estima en tal sentido el recurso del demandante. Reitera doctrina con los argumentos empleados por la sentencia del pleno de la sala de fecha 21-4-2015, rcud 3266/13, reiterados, entre otras, por las de 26-5-2015, rcud 1982/14, 29-6-2015, rcud 2896/14 y 21-12-2015, rcud 817/15.

Afirma el Alto Tribunal en su Fundamento de Derecho Tercero:

“Pues bien, en la precitada sentencia (TS 21-4-2015 (RJ 2015, 2178)), aunque insistimos en que la reafirmación de nuestra precedente doctrina (que citamos con profusión) era la aplicable a supuestos acaecidos, como el de estos autos, con anterioridad a la promulgación del RDL 11/2013 (RCL 2013, 1211) , "por lo que [dijimos] carece de sentido examinar la discordancia entre aquella y éste, o las consecuencias de la declaración parcial de inconstitucionalidad albergada en la STC 27/2015, de 19 de febrero de 2015 (RTC 2015, 27) " (FJ 3º.1), dejamos suficientemente claro que aquella doctrina jurisprudencial, que se inició en la sentencia del Pleno de fecha 18-10-2012 (RJ 2012, 10707) (la aquí referencial citada), ya tuvo en cuenta, además de la puramente prestacional, la perspectiva sancionadora y, precisamente por ello, "y por razones de igualdad en la aplicación de la norma y de seguridad jurídica" (FJ 3º.2), adujimos, obligados entonces -como aquí- por la argumentación de la sentencia allí recurrida, varias consideraciones adicionales que nos parece también oportuno reiterar ahora, como también hicimos en otras de nuestras

precitadas resoluciones (TS 26-5-2015 (RJ 2015, 3646) y 29-6-2015 (RJ 2015, 4301) . RR. 1982/14 y 2896/14), para reafirmar nuestra posición doctrinal y para justificar -también aquí- la estimación del recurso del beneficiario, todo ello sin perjuicio de la que en su día proceda cuando resulte de aplicación la normativa vigente a partir del RD- Ley 11/2013 (RCL 2013, 1211), momento en el que, probablemente, la Sala habrá de replantearse la cuestión:

" A) La necesidad de eliminar incoherencias normativas.

Siempre por referencia al momento en que se producen los hechos litigiosos (mediados de 2009), nos encontramos con que la misma conducta es contemplada por un bloque normativo (el sancionador) como causa de extinción de la prestación, mientras que para otro conjunto de normas (prestacionales) se trata de circunstancia que conduce a la suspensión (con arreglo, precisamente a nuestra jurisprudencia).

Esa situación de discordancia, cuando no abierta contradicción, pugna con las exigencias que el propio concepto de ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE (RCL 1978, 2836)) comporta. La complejidad del panorama normativo, sus dificultades interpretativas o su inestabilidad pueden explicar el resultado; pero ello en modo alguno implica que pueda dejar de exigirse la nota de coherencia que cuadra al referido concepto. "Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten" (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre (RTC 1999, 233) ; 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150) ; 222/2006, de 6 de julio (RTC 2006, 222)). De este modo, el intérprete ha de obviar la incoherencia que pueda presentar el ordenamiento buscando la interpretación más acorde a la Constitución y, claro está, sin desbordar sus propias atribuciones.

Pues bien, entendemos que la superposición normativa reseñada quedaba bien resuelta por nuestra jurisprudencia, partidaria de atender a la perspectiva prestacional y no a la sancionadora. De ese modo se salvaba también la proporcionalidad de las consecuencias asignadas al incumplimiento del deber de comunicar la salida al extranjero pues cuadra mal con él que tuviese el mismo trato una ausencia de 16 que de 89 días. No olvidemos que el artículo 41 de la Constitución postula la protección de las situaciones de necesidad y que pide que ello se haga "especialmente en caso de desempleo", marcando así un canon interpretativo que, en la medida en que concuerda con la legalidad ordinaria, debe aplicarse.

La coherencia también conduce a pensar que si la ausencia de comunicación del viaje desemboca en la suspensión de la prestación (descartándose la extinción de la misma), mal podría sostenerse que se llegase al resultado opuesto (extinción de la prestación, devolución de todo lo percibido) por la vía de las sanciones.

B) La evitación de consecuencias alternativas.

Razonamiento complementario al anterior se extrae de la contemplación del principio de seguridad jurídica, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución (RCL

1978, 2836) . *Dicho principio viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (SSTC 27/1981, de 20 de julio (RTC 1981, 27) , FJ 10 ; 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982, 71) , FJ 4 ; 126/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 126) , FJ 7 ; 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227) , FJ 10 ; 65/1990, de 5 de abril (RTC 1990, 65) , FJ 6 ; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 173/1996, de 31 de octubre (RTC 1996, 173) , FJ 3 ; y 225/1998, de 25 de noviembre , FJ 2). Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero (RTC 1986, 15) , FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero (RTC 1991, 36) , FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo (RTC 1990, 46) , FJ 4). En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993, 142) , FJ 4 ; y 212/1996, de 19 de diciembre (RTC 1996, 212) , FJ 15).*

También la interpretación que venimos patrocinando quiere alinearse con la mejor defensa posible de las exigencias expuestas. Porque si aparecen como posibles dos consecuencias, no cabe duda de que ofrece mucha mayor seguridad estar a aquella que aparezca contemplada (tácitamente, según nuestra jurisprudencia) en el bloque regulador de las propias prestaciones que se disfrutan. Razones de contigüidad topográfica, facilidad de conocimiento y dinámica prestacional así parecen avalarlo.

C) Proscripción indirecta de discriminaciones y especialidad.

Que la misma Entidad Gestora pudiera poner en marcha dos tipos de actuaciones bien heterogéneas frente a una misma conducta abona la existencia de discriminaciones objetivas en la aplicación de las leyes. Quiere decirse que el deficiente diseño legal comportaba la posibilidad de sancionar en un caso y suspender la prestación en otro.

No se trata de que el SPEE pretendiera tratar de modo diverso a unas y a otras personas en función de factores de discriminación (nacionalidad, raza, sexo, etc.) sino de que el mismo organismo tenía a su disposición posibilidades heterogéneas de actuar ante una misma situación. Basta estudiar las sentencias que esta Sala ha dictado, algunas ya mencionadas, para comprobar que en unos casos la ausencia sin comunicar desembocó en la imposición de una sanción y en otros en la extinción de la prestación como medida de gestión; en ocasiones se actuaba sobre la base de la LISOS (RCL 2000, 1804 y 2136) y en otras sobre la LGSS (RCL 1994, 1825) o su desarrollo reglamentario.

Descartando la posibilidad de imponer una sanción a lo que el ordenamiento contempla como causa de suspensión de la prestación se consigue, de manera indirecta, abortar la existencia de tratamiento distinto a casos iguales.

Adicionalmente, también cabe hablar de la mayor especialidad que poseen las normas sobre prestaciones de desempleo que las sancionadoras sobre todo tipo de prestaciones de Seguridad Social.

D) Principio de proporcionalidad.

Tal y como nuestra sentencia de contraste apunta, las circunstancias de cada caso deben influir en las sanciones administrativas a aplicar a beneficiarios de la prestación de desempleo que incumplen los deberes de información y documentación. Las previsiones de la LISOS no permiten matiz alguno, porque desembocan en la extinción del derecho; lo mismo da que se omita comunicar una circunstancia que genera la extinción que la de otro hecho que solo arrastre la suspensión.

Escapa a nuestra competencia la inaplicación de una norma con rango de Ley, sin perjuicio de que optásemos por trasladar la cuestión al Tribunal Constitucional (art. 163 CE). Pero sí está a nuestro alcance resolver la concurrencia normativa de referencia del modo expuesto y comprobar que la modulación de consecuencias desfavorables para quien se traslada al extranjero siendo beneficiario de prestaciones por desempleo acaba siendo coherente con el referido principio de proporcionalidad ".

STS de 14 de marzo de 2016, Rec. 712/2015 (RJ 2016\1466)

Subsidio por desempleo. Ausencia de España inferior a 90 días, sin previa comunicación y anterior al RD-L 11/2013. Sanción administrativa conforme a LISOS y al margen de la dinámica prestacional. Se aplica la doctrina de SSTs 18-octubre-2012 (rcud. 4325/2011), 23-octubre-2012 (rcud. 3229/2011), 24-octubre-2012 (rcud. 4478/2011) y otras muchas posteriores, especialmente la de Pleno de 21 de abril de 2015 (rcud.3266/2013), con relación a hechos causantes anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Se reafirma la validez de esa jurisprudencia pues ya tuvo en cuenta la existencia de una infracción administrativa y su eventual sanción, ampliándose su argumentación.

6.7. Prestaciones Sanitarias

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

STJUE de 25 de febrero de 2016, Asunto C-299/14. Caso Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contra Jovanna García Nieto y Otros (TJCE 2016\2)

Procedimiento prejudicial — Libre circulación de personas — Ciudadanía de la Unión — Igualdad de trato — Directiva 2004/38/CE — Artículo 24, apartado 2 — Prestaciones de asistencia social — Reglamento (CE) nº 883/2004 — Artículos 4 y 70 — Prestaciones especiales en metálico no contributivas — Exclusión de los nacionales de un Estado miembro durante los tres primeros meses de residencia en el Estado miembro de acogida.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

“El artículo 24 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, y el artículo 4 del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) nº 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa de un Estado miembro que excluye de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas», en el sentido del artículo 70, apartado 2, del citado Reglamento nº 883/2004, y que constituyen asimismo una «prestación de asistencia social», en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, a los nacionales de otros Estados miembros que se encuentren en una situación como la contemplada en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva”.

8. EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

9.1. Mejoras Voluntarias

STS de 7 de diciembre de 2015, Rec. 352/2014 (RJ 2015\6209)

Complemento de IT previsto en Convenio colectivo. ADIF. Procedencia: La empresa no acreditó que el régimen de mejora de las prestaciones de IT, sea más costoso que el establecido en el RDL 20/2012, y la aplicación del régimen convencional está condicionado a la no superación de unos límites de absentismo dada su heterogeneidad. No cabe su supresión unilateral por parte de la empresa, sobre la que recae la carga de probar que supera los límites legales.

9.2. Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

9.3. Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

STJUE de 19 de abril de 2016, Asunto C-441/14. Caso DI

Procedimiento prejudicial — Política social — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2000/78/CE — Principio de no discriminación por razón de la edad — Normativa nacional opuesta a una Directiva — Posibilidad de que un particular reclame la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión — Litigio entre particulares — Ponderación de los distintos derechos y principios — Principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima — Función del juez nacional.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El principio general de no discriminación por razón de la edad, tal como lo concreta la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que, también en un litigio entre particulares, se opone a una normativa nacional, como la debatida en el procedimiento principal, en virtud de la cual un trabajador no puede percibir una indemnización por despido si tiene derecho a una pensión de jubilación pagada por su empresario con arreglo a un plan de pensiones al que se ha incorporado antes de cumplir 50 años, con independencia de si opta por permanecer en el mercado de trabajo o por jubilarse.

2) El Derecho de la Unión debe ser interpretado en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, cuando aplica las normas de su Derecho nacional, interpretarlas de manera que puedan aplicarse de conformidad con dicha Directiva o, si tal interpretación conforme es imposible, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del Derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por razón de la edad. Ni los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ni la posibilidad de que el particular que se considere lesionado por la aplicación de una norma nacional contraria al Derecho de la Unión reclame la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por infracción del Derecho de la Unión pueden hacer que se cuestione dicha obligación.

Novedades Bibliográficas

1. OBRAS GENERALES DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

AGÍS DASILVA, M., BLASCO LAHOZ, J.F. (Eds.): *Legislación básica de Seguridad Social*, 13ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, 991 páginas.

GARCÍA NINET, I., GARCÍA VIÑA, J., VICENTE PALACIO, A. (Dirs.): *Manual básico de Seguridad Social*, Barcelona, Atelier, 2016, 396 páginas.

VV.AA. *Memento Experto cotización y sistema de liquidación directa (SLD/SILTRA)*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, 322 páginas.

2. OBRAS ESPECÍFICAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

BARCELÓ FERNÁNDEZ, J.: *El retraso en la edad de jubilación. Regulación y políticas para la prolongación de la actividad laboral*, Barcelona, Atelier, 2016, 376 páginas.

- BLASCO LAHOZ, J.F.: *El régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, 973 páginas.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Protección por desempleo. Los distintos niveles complementarios y sucesivos*, Paraná, Juruá, 2016, 169 páginas.
- DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: *Trabajadores autónomos y Seguridad Social. Teoría y práctica*, Paraná, Juruá, 2016, 185 páginas.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, Navarra, Lex Nova, 349 páginas.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015, 184 páginas.
- MAS GARCÍA, E.: *Las prestaciones de Seguridad Social a favor de familiares*, Madrid, Aranzadi, 2016, 355 páginas.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *Nueva indemnización por daño profesional: mejoras y límites del “nuevo baremo”*, Albacete, Bomarzo, 2016, 126 páginas.
- PALOMO BALDA, E.: *Cálculo de la indemnización por accidente de trabajo según el nuevo baremo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, 205 páginas.
- ROMERO RÓDENAS, M.J.: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, 2ª ed. rev., Albacete, Bomarzo, 2016, 213 páginas.

3. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

- MONEREO PÉREZ, J.L., LÓPEZ CUMBRE, L. (Dirs.): *La pensión de jubilación*, Granada, Comares, 2015, 424 páginas.

4. RECENSIONES

- Gallego Losada, R:** *El dilema de las pensiones en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, 230 páginas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

El incremento de la esperanza de vida y de los gastos a cargo del sistema de Seguridad Social motivados, entre otras razones, por el aumento en el número de altas en la pensión de jubilación, ha suscitado la necesidad de operar cambios legislativos importantes. Espoleados por la actual situación de crisis económica, que ha afectado de lleno a las frágiles estructuras que sostienen a los mercados europeos, se han adoptado algunas medidas

urgentes en el marco de la política comunitaria sobre Envejecimiento activo que pretenden contribuir a la prolongación de la vida profesional. Las consecuencias más directas de estas orientaciones y recomendaciones de promoción e incentivo de envejecimiento activo comunitarias han dado ya sus frutos en España, aunque no en el sentido esperado de progreso y mejora del sistema de pensiones. En efecto, nuestro país ha sido tierra fértil para el proceso de modificación del ordenamiento social si bien todos sus esfuerzos normativos se han dirigido básicamente a garantizar la «sostenibilidad del sistema de pensiones», sobre todo ante el miedo de “hundimiento del barco” que amenaza las arcas financieras de la Seguridad Social.

Cabe afirmar que el desajuste actuarial deriva en gran medida de la progresiva disminución del periodo de actividad laboral que se viene produciendo por una parte, porque los jóvenes han retrasado su acceso al mercado de trabajo (en relación con la edad a la que habitualmente se incorporaban en pasadas generaciones) y por otra, porque la tasa de participación en el mercado laboral de las personas mayores de 50 años ha ido descendiendo, entre otras causas debido al uso a veces inadecuado de las distintas fórmulas de jubilación anticipada y parcial. En consecuencia, a ojos del legislador español no resulta pues tan descabellada la idea de endurecer: los requisitos de acceso, el régimen jurídico, los porcentajes de reducción de jornada, la edad, la duración del contrato de relevo...etcétera, cuyo empleo inadecuado está desvirtuando y desnaturalizando al esquema institucional de la jubilación parcial, de sus derechos y sus obligaciones.

El dilema entre la promoción del envejecimiento activo o la estabilidad presupuestaria del sistema de Seguridad Social está situado hoy por hoy en el punto de mira doctrinal, lo que ha originado una fuerte tensión dialéctica que se eleva tanto a nivel nacional como europeo. Determinar el sentido y alcance del reconocimiento de las reformas en materia de jubilación, así como su debida protección a nivel internacional, europeo y muy especialmente en España son los principales objetivos del interesantísimo libro que se publica por la editorial Tirant Lo Blanch en 2015 sobre: “*El dilema de las pensiones en España*”. La obra tiene por autora a la prestigiosa Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos, Rocío Gallego Losada, conocida no sólo por su excelente labor docente, sino también por su brillante faceta investigadora.

Se trata de una monografía de gran transcendencia e impacto, única en el mercado jurídico en cuanto al rigor y calidad de sus contenidos se refiere. Actualmente son pocos los trabajos que se puedan hallar entre la amplia gama de revistas, libros o artículos especializados, que analicen de una forma tan exhaustiva y brillante todas y cada una de las medidas que las instituciones internacionales han acordado para optimizar la protección de los derechos fundamentales. Lejos de realizar una mera visión global, la profesora Gallego Losada revisa exhaustivamente con especial atención el equilibrio que debe existir entre la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones y los peligros que las reformas puedan suponer para los derechos de los pensionistas y cotizantes. En definitiva, el dilema al que se enfrenta la concepción de las pensiones públicas en nuestro país. Se mantiene en todo momento un alto nivel de exigencia, esfuerzo y a lo largo de toda la obra. Esta apreciación se evidencia aún más en el amplio y cuidado material bibliográfico, documental y científico seleccionado. Y es que la profesionalidad que caracteriza a la doctora Rocío Gallego Losada se hace visible desde las primeras páginas de esta jugosa edición.

La monografía aparece sistematizada de forma evolutiva, esto es, se comienza por lo más general para a continuación adentrarse en el examen particular y/o específico de los problemas y retos que presenta el sistema de pensiones en España. Concretamente aparecen cuatro grandes apartados, algunos de los cuales se dividen a su vez en puntos más específicos. Todo ello con la intención de facilitarle al lector un conocimiento perfectamente estratificado de la materia.

La estructura general que sigue este manuscrito es la siguiente: 1. Capítulo I. "La arquitectura del sistema de pensiones públicas"; 2. Capítulo II. "El sistema de reparto, problemas y retos"; 3. Capítulo III. "La transformación del régimen jurídico de la pensión de jubilación. Las reformas de 2011 y 2013; y finalmente, 4. Capítulo IV. "Concluso: el dilema de la pensión pública de jubilación".

La obra aquí descrita constituye, en definitiva, una aportación fundamental para el mundo del derecho en general y para la rama del derecho laboral en particular. Y es que como bien defiende su autora, las pensiones de jubilación son motivo creciente de preocupación en España. Además del imparable proceso de envejecimiento de la población española, la grave crisis económica precipitó la necesidad de reformar de una manera resuelta el sistema de pensiones en España. Las sucesivas reformas que se han venido aplicando desde el año 2011 actúan casi exclusivamente sobre el gasto del sistema de manera que, aunque en términos nominales las prestaciones en el futuro serán mayores, en términos de capacidad adquisitiva serán más bajas al repartir entre más pensionistas. Corre el sistema de pensiones de la Seguridad Social un grave peligro de verse afectado por perniciosos desequilibrios en la ordenación de este complejo sector, siempre controvertido por su dimensión, tanto en la cobertura de las prestaciones como en su financiación. De ahí que unas de las cuestiones que más se hayan debatido en la nación española sea la revisión del Pacto de Toledo. Y es que, con el objetivo en mente de que en un futuro el sistema de Seguridad Social pueda seguir haciendo frente a la protección de las personas que se encuentran en situación de necesidad y otorgarles así una cobertura protectora amplia y eficaz, se han adoptado ya algunas medidas de urgencia que «supuestamente» tratan de compensar estos dos factores –envejecimiento demográfico y búsqueda de equilibrios financieros del sistema de pensiones públicas-. Sin embargo y pese a la existencia de un amplio abanico de buenas intenciones, la realidad ha demostrado que cuando toca sopesar entre los distintos intereses en juego la balanza suele inclinarse en el sentido de «promover el envejecimiento activo», en vez de «garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones» que tanto defiende la Unión Europea. Así pues, el legislador español entiende que dada la grave situación de crisis financiera debe prevalecer lo dispuesto por el Libro Blanco de la Comisión Europea: «Ayuda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles» (COM (2012) 55 final, de 16 de febrero de 2012) y el Libro Verde, quedando olvidadas las directrices para las políticas de empleo que deberían llevar a cabo los Estados miembros en pro del envejecimiento activo.

El rigor y la exhaustividad con la que se afrontan todos los temas estudiados, se acompaña del buen sentido del que hace gala la profesora Gallego Losada, cuyas opiniones siempre críticas nos invitan a reflexionar sobre la construcción de una futura y mejor sistema de pensiones. Por todas estas razones: "*El dilema de las pensiones en España*" se incorpora al catálogo de referentes bibliográficos imprescindibles para las mejores y más ambiciosas bibliotecas jurídicas.