

Crónica de Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

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

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 2938/2014 (RJ 2016/727)

REINTEGRO DE PRESTACIONES DE PAGO PERIÓDICO INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS: la fecha de inicio de cómputo del plazo de prescripción no es la del acta de la Inspección de Trabajo sino la posterior en que el INSS notifica al beneficiario la iniciación del expediente de reintegro.

Aclara el Tribunal Supremo que: *“a) En una ya clásica sentencia dictada en Pleno, –aun dictada cuando el plazo de prescripción era de cinco años y se interrelacionaba jurisprudencialmente con la buena fe para reducirlo a tres meses–, se afirmó, con carácter general, que « La clave para coordinar y precisar estas líneas interpretativas divergentes en esta Sala General viene dada, como señala la sentencia de 14 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4401) , por la referencia que la propia sentencia de 17 de octubre de 1994 (RJ 1994, 9060) realiza a la necesaria exclusión de los supuestos en que la aplicación del límite de los cinco años llevaría a resultados contrarios a la equidad. Este criterio enlaza con las previsiones del artículo 106 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común –antes artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585)–, a tenor del cual "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o las leyes". Este precepto contiene una regla específica para resolver la oposición entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, que rige para todos los supuestos de anulación o revocación. Esta regla puede aplicarse también para establecer los límites de los efectos temporales de la revisión de los actos declarativos de derechos, y para ello es de interés la referencia que se incorpora, dentro del marco de la habilitación del artículo 3.2 Código Civil (LEG 1889, 27), a la equidad, que, en su función correctora, permite moderar los efectos temporales de la revisión mediante la consideración de un conjunto abierto de factores. La norma permite además relacionar uno de esos factores de ponderación (el tiempo transcurrido) con la buena fe, estableciendo así una vía para la aplicación del principio de la protección de la confianza legítima. Por ello, si sobre la base de la buena fe del beneficiario y de la presunción de legalidad del acto administrativo, el transcurso del tiempo –en especial, cuando éste se produce por una demora de la gestora–*

crea una situación de legítima confianza, la revisión, aunque sea procedente por operar en el marco de la regulación del artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) en relación con los artículos 102, 103 y concordantes de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y del Procedimiento Común, deberá ponderarse en sus efectos temporales para que éstos no produzcan perjuicios difícilmente reparables en la esfera del beneficiario y que hubieran sido fácilmente superables si desde el principio el organismo gestor hubiera actuado de acuerdo con la información disponible o la que pudo obtener utilizando los elementos normales de gestión ... » y que « Las consideraciones anteriores permiten establecer algunas conclusiones generales sobre el alcance de la segunda excepción a la regla general que establece en cinco años el tiempo de la obligación de reintegro ... hay que precisar que la demora es un dato objetivo que surge por el transcurso del tiempo a partir del momento en que la entidad gestora contaba con los datos necesarios para regularizar la situación. Se trata, por tanto, de un retraso comprobado, manifiesto y significativo, que hay que valorar en el marco de una gestión social, que afecta a prestaciones destinadas a la cobertura de situaciones de necesidad » (STS/IV 24-septiembre-1996 -rcud 4065/1995 (RJ 1996, 6855));

b) Aun interrelacionándolo con el antiguo criterio de la buena fe para aplicar el plazo corto de prescripción de tres meses y en un supuesto de retraso manifiesto de la Entidad gestora en la reclamación del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, se razonaba que «Es cierto entonces que ... una deficiente información de la Entidad Gestora no puede dispensar a nadie de la aplicación de la norma, pero también lo es el que ese factor en este caso, junto con los que se han descrito, conduce a la convicción de que el beneficiario obró de buena fe. Junto con ello, existe también una clara inacción por parte del Instituto demandante, que teniendo todos los datos relativos a la indebida concesión de la prestación –en abril de 1.991– actúa frente al beneficiario reclamando lo indebidamente percibido cinco años después, por importe de 2.148.210 ptas .» y « Por tanto, se dan los requisitos exigidos en la doctrina de esta Sala –inequívoca buena fe por parte del beneficiario receptor de lo indebido y un retraso comprobado manifiesto y significativo en la actividad reguladora de la situación de abono indebido por parte de la Entidad Gestora– ... para establecer el plazo de retroacción de lo indebidamente abonado a los tres meses anteriores al 26 de abril de 1.995, fecha de la resolución administrativa en la que se procede a la revisión de la concesión de las Prestaciones Familiares por hijo a cargo » (STS/IV 22-mayo-2000 -rcud 3718/1998 (RJ 2000, 5515));

c) En un supuesto en el que no había existido demora significativa por parte de la Gestora en formular demanda se revisión, el plazo de prescripción se computaba a partir de la fecha de la inicial resolución administrativa judicialmente anulada, razonándose que « una vez iniciada la actuación administrativa tendente al reintegro aunque lo sea de manera formalmente incorrecta y conocidos tales actos o requerimientos por el beneficiario receptor de la prestación que luego sea declarada indebida, cabe interpretar que, salvo que incida de nuevo la Entidad Gestora en posible inactividad trascendente, a partir de aquel momento cesa la

demora administrativa en la regulación de la situación, pues no es dable seguir imputándole "un retraso comprobado, manifiesto y significativo" »y que « La conclusión, por lo expuesto, debe ser análoga a la efectuada en la STS/IV 29-V-1997 (recurso 4434/1996 (RJ 1997, 5865)) ... siendo esta tesis interpretativa compartida en otras sentencias de esta Sala deliberadas en la misma fecha (SSTS/IV 28-IX-1999 -recurso 4995/1998 (RJ 1999, 7757) y 28-IX-1999 -recurso 4997/1998 (RJ 1999, 7868)). Así, en el caso de autos, la concurrencia de ambos requisitos a efectos de la aplicación del plazo breve de la obligación de reintegro ha de aceptarse por lo menos hasta el 27-X- 1995, como admite la propia Gestora y, el retraso de ésta última sólo fue manifiesto y significativo desde que se otorgan las pensiones (en el año 1991) hasta la fecha (el día 27-X-1995) en que la Entidad Gestora dicta la primera resolución reduciendo las pensiones y reclamando las cantidades indebidamente percibidas, resolución que si no tuvo efectividad fue por los largos trámites judiciales impugnatorios antes expuestos, durante los cuales la Entidad Gestora estuvo activa. En su consecuencia el plazo de tres meses, en el especial supuesto de la sentencia recurrida debe computarse no a partir de la demanda origen de los presentes autos sino a partir del 27-X-1995»(STS/IV 28-septiembre-1999 -rcud 4896/1998 (RJ 1999, 7867))”.

3. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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 periodo anterior al hecho causante y por tanto su transcendencia.

STS de 29 de marzo de 2016, Rec. 2682/2014 (RJ 2016\1706)

Reclamación de cantidad del empresario al trabajador correspondiente a prestación por desempleo superpuesta a los salarios de tramitación que es ingresada por la empresa en el SPEE, tras despido declarado improcedente, y opción por la readmisión.

Se debaten en el RCUd resuelto por la sentencia analizada dos cuestiones. La primera es la relativa al plazo de prescripción aplicable a la reclamación de cantidad efectuada por la empresa al trabajador, correspondiente al abono de la prestación por desempleo ingresada en el SPEE tras un despido declarado improcedente en el que la empresa opta por la readmisión, como consecuencia del requerimiento realizado por dicho organismo al considerar indebidamente las prestaciones percibidas en el periodo desde el despido hasta la efectiva readmisión, período que fue compensado por los salarios de tramitación. La Sala, tras señalar que la empresa tiene acción para exigir del trabajador el pago de la prestación cobrada por él indebidamente e ingresada por la mercantil en el SPEE, afirma que se reclaman prestaciones indebidamente percibidas y como tales, están sometidas a las normas sobre prescripción del art 45 de la LGSS que establece un plazo de cuatro años. La segunda cuestión se refiere a cuál es el momento a partir del cual se inicia la prescripción para instar el reembolso al

trabajador. El Tribunal Supremo declara que es el ingreso en la Entidad gestora por la empresa de la citada cantidad lo que inicia el cómputo del plazo de prescripción de la acción.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

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

6.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

STS de 23 de febrero de 2016, Rec. 2271/2014 (RJ 2016\963)

CONSECUENCIAS DEL DESPIDO: al ser la opción entre indemnización y readmisión una obligación alternativa, la declaración de improcedencia del despido de un trabajador que fue dado de baja por la empresa cuando agota el periodo máximo de IT y con posterioridad, pero antes de la sentencia, es declarado en situación de incapacidad permanente total, determina que la condena del empresario se limite a la indemnización ante la imposibilidad de readmitir.

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.

STS de 2 de marzo de 2016, Rec. 3959/2014 (RJ 2016\1656)

Indemnización por daños y perjuicios. Exposición a amianto, procede. Aplicación del Baremo para accidentes de circulación. Sucesión de viuda e hija en la posición del actor fallecido tras dictarse sentencia de instancia.

El trabajador, fumador habitual, fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de Enfermedad Profesional, por exposición al amianto, solicitando indemnización por daños y perjuicios, y falleciendo tras dictarse sentencia de instancia. En instancia y suplicación se desestimó la demanda, por entender que no estaba probado que la exposición al amianto fuese la causa de la enfermedad. La Sala IV casa y anula dicha sentencia para reconocer una indemnización por daños y perjuicios, por entender que no puede negarse la existencia de relación de causalidad entre el polvo de amianto y la enfermedad profesional, máxime cuando la Incapacidad Permanente Absoluta reconocida lo fue por Enfermedad Profesional y no por la exposición al tabaco, además de que se acreditan

incumplimientos de las medidas de seguridad en el periodo temporal de exposición al amianto, lo que supone un incremento del riesgo de daño, debiendo la empresa haber acreditado, incluso más allá de la diligencia exigida reglamentariamente, el haber adoptado medidas de prevención para evitar el mismo. Añade la Sala que como el trabajador falleció cuando había sido dictada sentencia de instancia en que se solicitaba una determinada cantidad, solo procede reconocer a la viuda e hija del trabajador fallecido que le sucedieron en su situación procesal los derechos que él tenía y no otros. En atención a ello aplica el Baremo de Accidentes de Tráfico al tiempo de fallecer y reconoce 446.531,32 euros.

STS de 21 de marzo de 2016, Rec. 2728/2014 (RJ 2016\1444)

SEGURIDAD SOCIAL: Prestaciones: intereses de capitalización asociados al concepto de capital-coste de recargo en relación con una prestación por incapacidad permanente que había de abonar la empresa como consecuencia de su previa declaración de responsabilidad en el hecho causante de dicha prestación por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo: no surgen de un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital-coste en su actualización al momento del hecho causante: efectos: *dies a quo* para su cálculo: desde la fecha de efectos de la prestación reconocida al trabajador, no desde la fecha en que se notifica por la TGSS la reclamación de la deuda. **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA (LJCA/1998):** Fundamento: unidad de doctrina.

Recuerda el Tribunal Supremo que: *“En la citada Sentencia de 14 de abril pasado (RJ 2015, 1527) declaramos que «Ambas sentencias se refieren a idénticos supuestos de hecho: enjuiciamiento de la legalidad de sendas decisiones de la Tesorería General de la Seguridad Social por las que se reclamaba a una determinada empresa el pago de una deuda en concepto de capital coste de recargo sobre una prestación causada por un trabajador, una vez declarada la responsabilidad del empleador por el hecho causante (enfermedad profesional o fallecimiento) y como consecuencia de la infracción de las normas reguladoras de la seguridad e higiene en el trabajo.*

La circunstancia de que la sentencia impugnada se refiera al recargo por la prestación derivada de enfermedad profesional del empleado y que la aportada como de contraste aborde la cuestión de ese mismo recargo respecto de una pensión de viudedad causada por el fallecimiento del trabajador no afecta a la concurrencia de aquella identidad fáctica, pues lo verdaderamente relevante no es la clase de prestación (viudedad o incapacidad), sino la relación del hecho causante con el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene y la determinación de cómo han de calcularse los intereses de capitalización del capital-coste de recargo sobre aquella prestación, resultando indiferente, por ello, la naturaleza de la misma.

Tanto en la sentencia impugnada como en la aportada como de contraste, la Administración había calculado los intereses de capitalización del capital-coste de recargo desde la fecha de efectos de la prestación reconocida al trabajador y frente a dicha tesis sostenían ambos demandantes que dicho cómputo debía iniciarse en la fecha en que se notifica por la Tesorería de la Seguridad Social la reclamación de la deuda.

Las dos resoluciones de la Sala de Madrid que nos ocupan llegan, sin embargo, a soluciones ontológicamente contradictorias. En la impugnada, como se ha dicho, se considera que, conforme a la normativa que resulta de aplicación (constituida, fundamentalmente, por el artículo 70 del Reglamento General de Recaudación (RCL 1994, 1453, 2019) de la Seguridad Social), los intereses de capitalización deben aplicarse "desde la fecha de efectos de la prestación reconocida al trabajador". En la aportada como de contraste, por el contrario, se sostiene, con base en idéntica normativa reguladora, que dichos intereses se devengan "desde que se expida la correspondiente reclamación del importe de la deuda".

(...) Si, como se ha razonado, la sentencia impugnada contradice la doctrina sentada por la de contraste para litigantes en idéntica situación y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, lo procedente ahora es determinar cuál de las dos tesis es la correcta.

Desde esta perspectiva, la Sala entiende que la doctrina correcta es, precisamente, la que se contiene en la sentencia impugnada, que recoge, además, la tesis de la propia Sala de Madrid (Sección Tercera) expresada en la práctica totalidad de sus pronunciamientos, entre los más recientes los reflejados en las sentencias de 3 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 291296) (recurso núm. 304/2014), 24 de julio de 2014 (JUR 2014, 248738) (recurso núm. 1349/2012), 9 de julio de 2014 (JUR 2014, 249889) (recurso núm. 1348/2012) ó 24 de abril de 2014 (JUR 2014, 138536) (recurso núm. 589/2012), siendo así que el criterio acogido en la sentencia de contraste ha de reputarse absolutamente aislado.

Y es, además, la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, expresada en las sentencias de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 8051) (recurso 2031/2005) y 11 de julio de 2007 (RJ 2007, 6497) (recurso núm. 2967/2006), a cuyo tenor:

"El recargo de prestaciones derivadas de accidente por infracción de las medidas de seguridad, aparte de sus características sancionadoras respecto del empresario incumplidor, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social (...), de modo que el recargo sigue el mismo régimen que las prestaciones. Siendo esto así, como las prestaciones deben satisfacerse desde la fecha del hecho causante, es evidente que los elementos a tomar en cuenta para los cálculos actuariales en ese momento (tablas de mortalidad) arrojarían un capital coste superior al fijado en el momento posterior de la liquidación e ingreso, con el consiguiente perjuicio de la Tesorería que habrá de abonar la prestación desde aquella fecha, a no ser que se corrija ese desfase temporal mediante los intereses de capitalización. No se habla por tanto de intereses moratorios por el retraso en el ingreso de una deuda líquida, sino de fijar el capital coste necesario para abonar las prestaciones, ya incrementadas por el recargo, desde el momento del hecho causante, ya que (...) "los intereses de capitalización constituyen un acto único". En definitiva, los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del

propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuándo debe pagarse la prestación incrementada por el recargo".

En definitiva, la conclusión obtenida por la sentencia recurrida es la que se ajusta a la adecuada interpretación de la normativa aplicable al caso, de la que se desprende efectivamente que los intereses de capitalización aquí discutidos no se generan por el retraso o demora en el pago (como se entiende en la sentencia de contraste), sino por mandato legal; no surgen, por tanto, de un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital-coste en su actualización al momento del hecho causante, por lo que deben cabalmente aplicarse "desde la fecha de efectos de la prestación reconocida al trabajador", que es lo que se declara en la sentencia impugnada a través de este excepcional remedio impugnatorio, lo que obliga a su desestimación».

Sin que, por lo demás, proceda la inadmisión, por razón de la cuantía, del recurso de casación que opuso la Tesorería recurrida, al resultar ayuna de justificación sobre su determinación, pues conviene recordar, a los efectos del artículo 96.3 de la LJCA (RCL 1998, 1741), que la cuantía de los intereses ascendía a 32.248,51 euros".

STS de 31 de marzo de 2016, Rec. 1967/2014 (RJ 2016\1440)

MUTUALIDADES: Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: reintegro a las cuentas de la Seguridad Social de importes indebidamente imputados a las mismas como consecuencia de la relación de gastos no asumibles: gastos derivados de control y seguimiento de la incapacidad temporal por contingencias comunes a través de empresas externas: insuficiente soporte justificativo del gasto; importes facturados en concepto de «forfait accidentes de trabajo» y «forfait contingencia común»: justificación insuficiente del gasto: reintegro procedente.

STS de 22 de junio de 2016, Rec. 353/2015 (RJ 2016\3345)

Incapacidad permanente absoluta. RETA. Fecha de efectos: El INSS fija los efectos en la fecha de baja en el RETA, por entender que el alta en dicho régimen supone la realización de trabajo efectivo, incompatible con la percepción de la pensión. Los efectos económicos se establecen en la fecha en que el EVI reconoció a la actora en situación de IPA. Le corresponde a la Entidad gestora la prueba de que realizó actividades que le generaron rentas suficientes para ser incompatibles con la prestación.

Cuando, como aquí sucede, no existe constancia alguna de que la asegurada hubiera permanecido en IT durante el período en cuestión, habrá de ser el INSS quien acredite que, a pesar de que el dictamen del EVI a favor del reconocimiento de la IP ya presupone una imposibilidad cuasi objetiva de que aquélla se encontraba incapacitada para desempeñar su actividad habitual, realmente la seguía ejerciendo y que, además, obtuvo de ello rentas suficientes como para considerarlas incompatibles con la prestación postulada, prueba ésta última a la que la Gestora, probablemente, podría acceder con facilidad a través de los datos fiscales de la beneficiaria».

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

6.3. Jubilación

STS de 24 de febrero de 2016, Rec. 3676/2014 (RJ 2016\1199)

PERSONAL DE VUELO: determinación de si la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación previstos en art. 2.1 RD 1559/1986, de 28 de junio, sirve solo a efectos de la determinación de los años de anticipación de la edad de jubilación o también computa a los efectos del cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora. Reitera doctrina STS/4a de 12 diciembre 2013 (rcud. 257/2013), STS/4a de 11 febrero 2014 (rcud. 1854/2013) y 19 marzo 2015 (rcud. 701/2014).

STS de 9 de marzo de 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. 1773/2015 (RJ 2016\1924)

TEMA.- Jubilación parcial con 60 años y al amparo de acuerdo colectivo. PROBLEMA.- Solicitud en 2013, después del plazo establecido en la Disposición Transitoria 2ª del RDL 8/2010. IMPORTANTE.- 1) En la empresa existía acuerdo colectivo previo y válido. 2) La solicitud es de marzo de 2013. 3) Se examina secuencia normativa confusa sobre requisito de edad para jubilación parcial. NOTA.- Concuerda con el criterio sentado en rec. 260/2015, 1271/2015 y 1533/2015.

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

Jubilación. Carencia mínima. Reconocimiento en el RETA por insuficiencia de cotizaciones en el RGSS. No computa el periodo cotizado durante la percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años.

La cuestión planteada en el recurso se refiere a si las cotizaciones efectuadas durante el percibo del subsidio de desempleo para mayores de 52 años deben servir para el cómputo de la carencia mínima necesaria para la pensión de jubilación. La sentencia dictada en suplicación reconoce la pensión del demandante en el RGSS, al considerar que reúne el número mínimo de cotizaciones exigible computando a tal fin las cotizaciones acreditadas anteriores a junio de 1967, y todas las posteriores a 1-9-91 incluyendo las cotizaciones efectuadas en el período de percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. El Tribunal Supremo acoge el RCU interpuesto por el INSS y desestima la demanda, al entender, a la luz de la DA 28ª de la LGSS, que no cabe llevar al cómputo del período de carencia lo cotizado durante la etapa de subsidio de desempleo para mayores de 52 años, sin perjuicio de su eficacia en el cálculo de la base reguladora y del porcentaje.

STS de 16 de marzo de 2016, Rec. 1533/2015 (RJ 2016\1876)

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 17 de marzo de 2016, Rec. 838/2015 (RJ 2016\1307)

FUNCION PUBLICA: Extinción de la relación funcional: jubilación: solicitud de prórroga de la edad de jubilación: denegación: motivación: existencia: no existen particularidades organizativas y asistenciales que justifiquen su permanencia en el servicio activo: denegación procedente.

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el acto en base a tres motivos: “1º) *El Art. 26.2 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934) no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrida, el Servicio de Salud correspondiente, «en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos». Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), de Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984 (RCL 1984, 2000, 2317 y 2427), modificado por el Art. 107 de la Ley 13/1996 (RCL 1996, 3182) y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 (RCL 1984, 2000, 2317, 2427) consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934), que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.*

2º) El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934) no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación.

El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934) establece, como ya se ha dicho, una mera facultad del personal estatutario para solicitar la permanencia en el servicio activo con el límite máximo 70 años, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrente, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las

necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos".

El legislador establece la posibilidad de que el interesado solicite su permanencia en el servicio activo con el límite máximo de 70 años pero no impone a la Administración la correlativa obligación de autorizar la permanencia en el servicio activo hasta que el interesado alcance los 70 años, sino de autorizar esa permanencia en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los Planes de Ordenación. Por ello es el Plan el que, teniendo en cuenta dicha previsión legal, y por tanto en principio la posibilidad genérica de la prórroga, deberá establecer el período de duración de esa permanencia, pero siempre respetando el límite o tope máximo de los 70 años.

3º) La prórroga hasta los 70 años es un tope máximo. Ello implica que la previsión legal no veda que la prórroga se otorgue por períodos inferiores a ese máximo en función de la apreciación de las necesidades del servicio.

Debe añadirse, como ya se ha venido diciendo desde la Sentencia de 30 de mayo de 2013 (RJ 2013, 4558) (rec. casación 426/2012 –FJ 5–), que el Tribunal Constitucional mediante Auto 85/2013, de 23 de abril (RTC 2013, 85) , inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6611/2012 planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo (LCAT 2012, 194 y 407) , de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE (RCL 1978, 2836) en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre (RCL 2003, 2934) , por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Destaca el Tribunal Constitucional que la jubilación forzosa a los 65 años es la regla general, siendo la prórroga en el servicio activo algo excepcional supeditada a varios condicionantes (FJ 6).

Se acepta el argumento de la Administración autonómica respecto de que, con arreglo al PORH aprobado por Orden SAN 1119/2012, de 27 de diciembre (LCyL 2012, 461) , se explicitaron las razones por las que no era pertinente la prolongación de la permanencia en el servicio activo.

La antedicha Orden encuentra su cobertura en el Decreto Ley 2/2012, de 25 octubre (LCyL 2012, 361) , y la Sentencia de 21 de octubre de 2014 (RJCA 2014, 906) dictada por la Sala del TSJ Castilla y León, con sede en Valladolid, que desestimó la impugnación de la Orden SAN 1119/2012 (LCyL 2012, 461) ha sido confirmada por esta Sala al desestimarse el recurso de casación 3908/2014 en Sentencia de 16 de marzo de 2016 (JUR 2016, 60550) .

Y como se recordó en la reciente Sentencia de 16 de febrero de 2016 esta Sala y Sección en su Sentencia de 2 de julio de 2014 (RJ 2014, 4253), recurso de casación 2697/2013, FJ Sexto, " en principio no puede negarse que la situación del funcionario a quien se le hubiera

concedido antes del plan impugnado la prórroga en el servicio activo constituya un auténtico derecho adquirido, protegido por la veda de retroactividad establecida en el art. 9.3 CE".

Mas aquí como ya se dijo en Sentencia de 21 de julio de 2015 (RJ 2015, 5989), rec. casación 2062/2014, FJ 8º, la modificación no opera como efecto de un instrumento de ordenación de recursos, un Plan, sino como consecuencia de una disposición legal autonómica, el Decreto Ley 2/2012 (LCyL 2012, 361) , Disposición Transitoria Primera , pareja a la examinada en el ATC 85/2013, de 23 de abril (RTC 2013, 85 AUTO) .

Estamos no sólo ante una modificación "ope legis" sino también ante una motivación de la misma naturaleza, por lo que no se producen las lesiones de los arts. 54, 56, 57, 102 y 103 de la LRJAPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , ni menos aún del art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836) .

La confirmación de la Sentencia de 21 de octubre de 2014 (RJCA 2014, 989), recurso contencioso-administrativo 275/2013 del TSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, al desestimarse el rec. de casación nº 3908/2014 por Sentencia de 16 de marzo de 2016 (JUR 2016, 60550) , hace innecesario el examen de la impugnación indirecta de la Orden SAN/1119/2012, de 27 de diciembre (LCyL 2012, 461) , al no contener argumentos distintos a los allí examinados".

STS de 30 de marzo de 2016, Rec. 1271/2015 (RJ 2016\1829)

Jubilación parcial a los 60 años: no procede cuando el actor solicita la misma con posterioridad al 31-12-2012, por no haberse modificado la DT 2ª RDL 8/2010.

Como consecuencia de que el trabajador, que había suscrito un contrato a tiempo parcial con reducción de la jornada en un 85% por situación de jubilación parcial, procediendo la empresa a suscribir contrato de relevo con otro trabajador, solicitó y le fue denegada la prestación de jubilación parcial, por ser su edad inferior a los 61 años exigidos legalmente, presentó demanda de solicitud de reconocimiento de jubilación parcial que fue estimada en instancia y suplicación. La Sala IV, siguiendo lo dispuesto en la STS 9-3-2016 (Rec. 260/2015), considera que no se ha modificado la DT 2ª RDL 8/2010, ni siquiera por la DF 12 Ley 27/2011, por lo que se mantiene la jubilación a los 61 años, sin que se prevea la anticipación de la edad de jubilación a los 60 años. En definitiva, la Sala IV casa y anula la sentencia de suplicación para denegar el derecho a la jubilación parcial, cuando el actor cumplió 60 años y solicitó pensión de jubilación parcial después del 31-12-2012, fecha final, no modificada, hasta la que podía accederse a dicha jubilación a los 60 años conforme a las condiciones de la DT 2ª RDL 8/2010 y art. 166.2 LGSS.

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

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

PENSIÓN DE VIUEDAD: concesión a cónyuge superviviente 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.

Recuerda el Alto Tribunal español que: *“Cuestión similar a la ahora examinada ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, en las sentencias del Pleno de 29 de enero de 2014 (RJ 2014, 1038) (recurso 743/2013) y 30 de enero de 2014 (RJ 2014, 1850) (recurso 991/2012), seguidas por las sentencias de 17-02-2014 (RJ 2014, 2968) (rcud. 1822/2013); 06-05-2014 (RJ 2014, 3753) (rcud. 1344/2013) y 03-02-2015 (RJ 2015, 1378) (rcud. 3187/2013). En la primera de las sentencias citadas se contiene el siguiente razonamiento*

“5. Ahora bien, en muchas ocasiones se constata que los conceptos de las prestaciones económicas que se satisfacen como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial mediante decisión judicial generan confusión al identificarlos, particularmente desde esta óptica de la pensión de viudedad, dada la remisión hecha por el legislador.

En la atribución de las prestaciones que uno de los cónyuges satisface al otro tras la ruptura tal confusión surge especialmente cuando existen hijos a los que, sin duda, ha de satisfacerse pensión de alimentos. Y ello porque la atribución del cuidado de los hijos al otro progenitor provoca que la pensión en favor de los hijos se entregue a aquél con el que permanecen, incluyendo, por tanto, la compensación por los gastos que ello genera. En este sentido, las cargas que se derivan, por ejemplo, de la utilización de la vivienda forman parte del concepto de alimentos a favor de los hijos y no de la pensión compensatoria al ex cónyuge, aunque éste habite en ella.

La realidad demuestra que, mientras las pensiones para el sustento de los hijos constituyen la regla habitual, la pensión compensatoria a la que se refiere el art. 97 CC (LEG 1889, 27) exige la ponderación de circunstancias mucho más sutiles y, por ello, no sigue una tónica de automaticidad.

6. Como establece la STS/1ª (Pleno) de 19 enero 2010 (RJ 2010, 417) (rec. 52/2006) –en doctrina seguida por las STS/1ª de 14 abril 2011 (RJ 2011, 7421) (rec. 701/2007), 25 noviembre 2011 (RJ 2012, 575), 4 diciembre 2012 (RJ 2013, 194) y 27 mayo 2013 (RJ 2013, 6083)–, la pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que pueda producir la convivencia recaiga solo sobre uno de los cónyuges, y para ello se ha de tener en consideración lo que haya ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados

desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido desequilibrio que genera posibilidades de compensación (tesis subjetiva).

Efectivamente, la pensión compensatoria ha de distinguirse con la pensión de alimentos, pues la primera no está basada en la concurrencia de necesidad, sino que trata de solucionar el desequilibrio tras una ruptura matrimonial en los términos indicados (STS/1ª de 10 marzo 2009 (RJ 2009, 1637) –rec. 1541/2003– y 9 de febrero de 2010 (RJ 2010, 526) –rec. 501/2006–).

7. La prestación de alimentos requiere, en el caso del divorcio, de una atribución expresa en el momento de la ruptura del vínculo, pues la obligación de prestar alimentos entre cónyuges viene determinada por razón del parentesco establecido entre esposos y está ligada al vínculo matrimonial. La pérdida de la condición de esposos supone la extinción de la obligación, salvo que haya habido un contrato entre las partes.

Hay ahí un elemento de diferenciación importante con la pensión compensatoria que, precisamente, surge, en su caso, cuando se ha producido la ruptura de la convivencia o del vínculo matrimonial, sin que la pensión compensatoria venga a sustituir a la pensión de alimentos (STS/1ª de 10 marzo 2009 (RJ 2009, 1637) –rec. 1541/2003–).

Una vez establecido “... el concepto de pensión compensatoria y su diferencia con la pensión alimenticia, nos encontramos con el problema de encajar la primera de tales figuras en cada caso en que hay que analizar si concurre la fijación de la pensión a los efectos de cumplimentar el requisito de acceso a la pensión de viudedad.

Y ello porque con harta frecuencia nos vemos en la necesidad de examinar el mismo partiendo de lo que las partes determinaron el convenio regulador de la separación o divorcio en los que falta una calificación jurídica estricta, utilizando terminología variada y equívoca sobre las obligaciones que asume uno de los cónyuges frente al otro y frente a los hijos.

Así puede constatarse en los supuestos hasta ahora resueltos por esta Sala, en que se trataba de valorar el alcance de prestaciones denominadas "alimentos y ayuda a esposa e hijos" (sentencia de contraste), pensión para subvenir "a las cargas familiares" sin que constara que existieran hijos (STS/4ª de 21 de marzo (RJ 2012, 5254) –rcud. 2441/2011–) o pensión "para gastos de la esposa e hijos" (STS/4ª de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 6083) –rcud. 2545/2012–).

2. Frente a este panorama de pensiones innominadas, no podemos pretender ceñimos exclusivamente a la denominación dada por las partes. Dicho de otro modo, no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de viudedad.

Por el contrario, habrá que acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante, extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una

interpretación finalista del otorgamiento de aquélla. Así por ejemplo, en un hipotético supuesto de divorcio sin hijos, salvo que de modo expreso se establezca el pacto de alimentos, tendrá que presumirse que cualquier cantidad fijada en favor del otro cónyuge ostenta la condición de compensatoria. Por el contrario, la fijación de una sola pensión cuando haya hijos que quedan a cargo de quien después resulta ser el superviviente habrá de presumirse como pensión de alimentos a favor de éstos.

3. La vinculación querida por el legislador entre pensión de viudedad y pensión compensatoria no está exenta de otras disfunciones. Así, por ejemplo, tras la Ley 15/2005 (RCL 2005, 1471), la pensión compensatoria puede concebirse como una pensión temporal, pues ello aparece como lo más congruente con su propia esencia. En tales casos, la remisión de la viudedad a la pensión compensatoria comportara consecuencias absolutamente distintas según se trate de una pensión temporal ya agotada en el momento del fallecimiento –en que ya no cabrá el reconocimiento de la pensión de viudedad– o de que el fallecimiento se produzca estando aún vigente la obligación de satisfacer la prestación compensatoria.

Esa opción por la remisión que la legislación de Seguridad Social hace al citado art. 97 CC (LEG 1889, 27) nos obliga a afirmar que la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio no guarda relación alguna con el estado de necesidad del beneficiario, sino con la pérdida del montante económico que aquél percibiera en el momento y a causa del fallecimiento del causante a cargo de éste.

Lo que la ley de seguridad social tiene en cuenta es el vínculo económico preexistente, con independencia de cuál sea la situación económica del propio beneficiario. De este modo, tras la Ley 40/2007 (RCL 2007, 2208), se da un tratamiento más restrictivo de este tipo de pensiones, ya que, hasta su entrada en vigor y a raíz de la Ley 30/1981 (RCL 1981, 1700), el reconocimiento de la pensión de viudedad a los que hubiesen sido cónyuge tenía lugar fuera cual fuera tanto el estado de necesidad del superviviente, como la vinculación económica entre quienes hubieren estado unidos por un matrimonio y disuelto.

Por consiguiente, el reconocimiento de la pensión de viudedad pasa en estos casos por determinar si en cada supuesto concreto el fallecimiento pone fin al abono de una obligación asumida por el causante con la finalidad de satisfacer ese concepto a que atiende la pensión compensatoria, excluyendo los excepcionales supuestos en que, en caso de divorcio, se hubieran pactado alimentos en favor del cónyuge superviviente”.

STS de 16 de febrero de 2016, Rec. 1756/2014 (RJ 2015\568)

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE FALLECIMIENTO POR ENFERMEDAD PROFESIONAL: inexistencia de prescripción de la acción que solo puede ejercitarse desde que haya quedado acreditado el origen de la contingencia y determinadas de manera definitiva la totalidad de prestaciones de Seguridad Social, que hayan de ser deducidas y tenidas en consideración para fijar la cuantía indemnizatoria.

STS de 23 de febrero de 2016, Rec. 2311/2014 (RJ 2016\1085)

PENSIÓN DE VIUDEDAD: concesión a cónyuge superviviente separada del causante que percibe una cantidad como contribución a las cargas del matrimonio, cantidad que, con independencia de su denominación, continúa siéndole abonada durante años tras emanciparse la hija en común, satisfaciendo la misma finalidad que la pensión compensatoria.

6.5. Prestaciones familiares

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

6.6. Desempleo**STS de 22 de febrero de 2016, Rec. 994/2014 (JUR 2016\71848)**

Desempleo. Subsidio para mayores de 52 años. Extinción, por sanción, de la prestación y reintegro de lo abonado por omitir la beneficiaria el deber de información de variación de ingresos al ente gestor, al no haberle comunicado el rescate de 2.730,72 euros de un fondo de inversión, superando con ello el umbral de rentas: procede. Votos particulares.

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 de. Art. 25.3 lisos, por no comunicar la salida del territorio español. Supuesto anterior al rd-1 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.

STS de 3 de marzo de 2016, Rec. 127/2015 (RJ 2016\1118)

Prestación de desempleo. Reposición de dichas prestaciones en el caso de que antes de la extinción contractual por Auto del Juzgado, se hayan percibido prestaciones de desempleo por suspensiones temporales del contrato de trabajo en el marco de un ERTE.

Acuerda el TS un supuesto en el que el trabajador, por haber estado incluido en sucesivos ERTE, percibió prestaciones de desempleo en los años 2010/2011 y vio extinguido su contrato por Auto del Juzgado de lo Mercantil de 02-01-13, dictado en el seno de un procedimiento concursal. El SPEE reconoció una reposición de las prestaciones de 180 días, de los 257 que percibió por el ERTE 1695/09. Después modificó la prestación y se repusieron los días del ERTE que recibió en 2012, 151 días. El TSJ declaró el derecho a percibir la prestación durante 643 días, decisión contra la que el SPEE interpone RCU. El TS desestima el recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, atendiendo a las fechas de extinción de los respectivos contratos. Así, en el caso recurrido, por Auto de 02-01-13 se extinguen los contratos de la totalidad de la plantilla y se reconoce la reposición de las prestaciones consumidas porque de haber recaído el Auto antes del 31-12-12, dos días antes, los períodos de percepción por los ERTE, se encontrarían dentro de

los límites temporales fijados por la Ley 27/09, señalando que la extinción se había pedido el 28-11-12. Y esta circunstancia tan peculiar no concurre en la sentencia de contraste, donde se produce el despido colectivo el 31-03-13, esto es, tres meses después –no dos días después– de la fecha límite establecida por la Ley 27/09, para la reposición de las prestaciones por desempleo percibidas durante los años 2010 y 2011.

STS de 8 de marzo de 2016, Rec. 1360/2015 (RJ 2016\1593)

Cálculo de prestación por desempleo en supuestos de trabajo a tiempo parcial. Porcentaje de parcialidad. DOCTRINA.- Bajo la redacción del artículo 211.3 LGSS anterior al RDL 20/2012, el porcentaje de parcialidad ha de calcularse atendiendo al tipo de jornada existente durante todo el tiempo tomado en cuenta para determinar la prestación seis años, sean trabajos a tiempo parcial o completo, y no solo el más específico de 180 días que determina el importe de la base reguladora. Aplicación del criterio de STS 20 diciembre 2002 (rec. 2859/2001). REITERA DOCTRINA STS 20 mayo 2015 (rec.- 2382/2014).

STS de 14 de marzo de 2016, Rec. 712/2015 (RJ 2016\1477)

Subsidio por desempleo. Ausencia de España inferior a 90 días, sin previa comunicación y anterior al RDL 11/2013. Sanción administrativa conforme a LISOS y al margen de la dinámica prestacional. Se aplica la doctrina de SSTS 18octubre2012 (rcud. 4325/2011), 23 octubre 2012 (rcud. 3229/2011), 24octubre2012 (rcud. 4478/2011) y otras muchas posteriores, especialmente la de Pleno de 21 de abril de 2.015 (rcud.3266/2013), con relación a hechos causantes anteriores a la entrada en vigor el 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

STS de 16 de marzo de 2016, Rec.2228/2014 (RJ 2016\1428)

RECURSO DE CASACION (LJCA/1998): Motivos: impugnación de la valoración de la prueba: improcedencia: valoración arbitraria, ilógica o irracional: inexistencia: casación improcedente.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA: Funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos: daños causados por una deficiente prestación de asistencia sanitaria: asistencia que fue lógica y justa a la evolución de la patología que en cada momento presentó el paciente: pérdida de oportunidad: inexistencia: indemnización improcedente.

Entiendo el Alto Tribunal que: *“Acorde con lo expuesto, la sentencia recurrida no ha infringido la doctrina sobre la obligación de medios que corresponde a la Administración sanitaria, que se alega en el motivo cuarto.*

Así es, la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los

instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente.

Recordemos que se trataba en origen de una enfermedad infecciosa, tuberculosis, que adquirió en su país de procedencia y que al parecer puede estar latente durante largos periodos de tiempo. Tuvo, además, un inicio inusual de escasa incidencia, pues su "puerta de entrada habitual" es el pulmón, como señala el informe de la Inspección Médica. Y desde el episodio relativo al absceso en tobillo, cuando se hicieron tinción y cultivo que resultaron negativos, a la detección posterior de lesión en el testículo, que ya se diagnostica como tuberculosa, y las lesiones en la columna vertebral, que a juicio del citado informe de la inspección, se trata de lesiones que coexistían temporalmente, incluso se considera que el origen era el foco de la columna vertebral, que pudo aparecer " desde hacía mucho tiempo".

De modo que cuando se atribuye a la sentencia impugnada que no ha tenido en cuenta que la Administración sanitaria no ha empleado todos los medios y adoptado las medidas a su alcance en la prestación sanitaria, sobre todo para alcanzar un diagnóstico en poco tiempo y actuar con rapidez sobre el mismo, no se ha reparado que la Sala de instancia ha hecho una valoración de las periciales que constan en las actuaciones de instancia, atendiendo esencialmente a la realizada por la Inspección Médica, y razonando por qué se aparta de las aportadas por la recurrente o realizadas a su instancia. Lo que sucede es que la recurrente no comparte, como es natural, ni el contenido del informe ni sus conclusiones, cuando declara que "el diagnóstico no se retrasó por dejación ni por negligencia", ni lo razonado al respecto por la sentencia.

De manera que aunque pueda discreparse de la valoración efectuada por la Sala de instancia, como señala la recurrente en el motivo quinto, no se advierte arbitrariedad ni en la valoración, ni en el razonamiento que conduce a la desestimación del recurso en ese extremo. Dicho de otro modo, la valoración de la prueba no resulta irrazonable o falta de lógica, pues sus conclusiones encuentran justificación en las apreciaciones técnicas recogidas en todos los informes de los que dispuso, singularmente en el de la Inspección Médica, pero todos ellos coadyuvaron a la formación de la necesaria convicción para la resolución del caso, que no puede ser alterado en casación, mediante la sustitución de dicha valoración por la que postula la parte recurrente.

Tampoco consideramos, en fin, que se haya producido una pérdida de oportunidad, como se invoca, a través del principio de facilidad de prueba, en el motivo sexto, pues la sentencia no echa en falta, como conclusión, la realización de una prueba diagnóstica, o la forma de realización de la prueba, cuya realización pudiera haber alterado el posterior resultado. La sentencia señala que la asistencia fue la lógica y ajustada a la evolución de la patología que en cada momento presentó el paciente.

De modo que no se han frustrado las expectativas de curación por un diagnóstico tardío, pues las dolencias, referidas en fundamentos anteriores, fueron concomitantes y no subsiguientes o fruto de un deterioro progresivo de la enfermedad. Incluso el informe de la Inspección señala que la lesión en columna vertebral, última en detectarse, pudiera ser anterior a las otras, que fueron detectadas con anterioridad”.

STC núm. 139/2016, de 21 julio de 2016 (RTC 2016\139)

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y, específicamente, contra los arts. 1.1 y, por conexión, 1.2 y disposición transitoria primera; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposición adicional tercera. (Copago y supresión de asistencia a determinadas personas extranjeras)

Decretos-leyes: presupuesto habilitante de extraordinaria urgencia y necesidad: concurre en el art.1.1 y, por conexión, 1.2 y disposición transitoria primera, en la medida en que modifican la regulación de la Ley 16/2003. Estos preceptos introducen los conceptos de asegurado y beneficiario de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, sin que, a juicio del Parlamento de Navarra, concurren circunstancias que autoricen a llevar a cabo esa modificación por decreto-ley.

De la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente, la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 16/2012.

Conexión de sentido entre la urgencia y las medidas adoptadas: estas normas guardan relación directa con la situación que se trata de afrontar de modo que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y la medida adoptada, en cuanto que persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema y se relaciona, por tanto, con su sostenibilidad.

Límites materiales del decreto-ley: no se infringen: hecho de que el precepto cuestionado regule una prestación patrimonial de carácter público que, conforme al art. 31.3 CE, sólo puede establecerse “con arreglo a la ley”, no significa que haya incidido en un ámbito material que le esté constitucionalmente vedado. Es evidente que el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas en los preceptos del título I de la Constitución, sino únicamente a los que contienen una consagración de “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos”. Y aunque, ciertamente, entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario en los términos antes expuestos, no puede entenderse que concorra dicha circunstancia en las aportaciones que se regulan en el Decreto-ley impugnado (en un sentido similar, STC 182/1997, FJ 16).

Por ello, teniendo en cuenta “la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC

100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, entre otras muchas), se concluye que no existe la afectación excluida por el art. 86.1 CE.

Asistencia sanitaria de personas extranjeras: cambios en el régimen de asistencia sanitaria a los extranjeros empadronados, sin autorización de residencia en España. el art. 3 ter, añadido por el art. 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, que, bajo el título “asistencia sanitaria en situaciones especiales”, dispone lo siguiente: “los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica; b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles” dentro del margen del legislador de establecer sus prioridades, la norma examinada no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público, sin desconocer las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas, observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia.

Por ello, no es constitucionalmente reprochable que se contemple la asistencia a las embarazadas y la equiparación de los menores extranjeros en situación irregular con la de los menores españoles y lo mismo sucede en el caso de la asistencia en casos de enfermedad grave y accidente. Igualmente ha de advertirse que la norma no excluye el acceso a las prestaciones sanitarias en los restantes supuestos sino que, únicamente, toma el dato de la ausencia o no de residencia legal en España para exigir la correspondiente contraprestación en los términos del ya citado Real Decreto 576/2013.

Protección de datos personales: inexistencia de vulneración. La cesión de información tributaria sin consentimiento del interesado para su incorporación a la tarjeta individual sanitaria, así como la cesión de datos tributarios en el caso de la Hacienda pública de Navarra establecidas respectivamente en el artículo 4.14 y en la disposición adicional tercera.

El dato que se cede no es estrictamente tributario, sino que es el relativo al nivel de aportación que corresponde a los usuarios conforme a la escala prevista inicialmente en el art. 94 bis.5 de la Ley 29/2006, introducido por el art. 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 (reproducido en el art. 102.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015).

c) En la cesión concurre una finalidad legítima que consiste en la obtención de la información y los datos necesarios para hacer posible la materialización efectiva del modelo universal de salud pública que prevé la contribución progresiva de los ciudadanos asegurados o de sus beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, según su nivel de renta, a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas. La cesión se limita exclusivamente a los datos necesarios para poder determinar si el interesado se encuentra en cada uno de los supuestos previstos en los apartados a) a c) del art. 94 bis.5 de la Ley 29/2006 (actualmente art. 102.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015). En este mismo sentido este dato será el único necesario para determinar el nivel de aportación o devolución que proceda, en relación con quienes tengan la condición de pensionista conforme a lo dispuesto en los apartados 5 d) y 6 del citado art. 94 bis [arts. 102.5 d) y 6 del Real Decreto Legislativo 1/2015]. En

consecuencia, la comunicación de datos limitada a la mera indicación del tramo de entre los tres previstos en que se halla el usuario, se encuentra amparada por el art. 11.2 a) LOPD, en conexión con el art. 94 ter de la Ley 29/2006 (art. 103 del Real Decreto Legislativo 1/2015).

Votos particulares: Fernando Valdés Dal-Ré al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita. La conexión entre el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria que actúa como garante de la salud individual y colectiva y el derecho a la vida y la integridad física no puede ser negado, ni puede ser obviado sin más, si atendemos a la obligación de interpretar tanto el art. 15 de la Constitución española como el art. 43 del mismo texto a la luz de los convenios y tratados de derechos humanos de los que España es parte, siendo uno de los básicos el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales interpretado por el Tribunal de Estrasburgo.

De ello se infiere la interdicción de afectar por medio de un decreto-ley “a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE” se proyecta indefectiblemente al derecho a la salud, sin necesidad de entrar a valorar si se trata de un derecho fundamental, un principio rector, un valor de relevancia constitucional o una mera orientación dirigida al legislador. Poco importa cómo se defina o conceptualice el derecho a la salud, porque, por encima de todas esas consideraciones, se halla la conexión instrumental e innegable que se deriva del recurso interpretativo al art. 10.2 CE entre los arts. 43 y 15 de la Constitución, recurso que supone que cualquier afectación normativa del derecho a la asistencia sanitaria y a la salud ha de proyectarse, necesariamente, sobre el derecho a la vida y la integridad física y moral de los individuos.

7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

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 2 de marzo de 2016, Rec. 153/2015 (RJ 2016\1478)

Pretensión de que el complemento de incapacidad temporal abonado conforme a convenio por la empresa FERROVIAL en RENFE Operadora (incluyendo subrogados de Cremonini y WagonsLits) incluya la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

La sentencia comentada confirmando la recurrida, desestima la pretensión sindical de que el complemento de incapacidad temporal abonado conforme a convenio por la empresa FERROVIAL en RENFE Operadora (incluyendo subrogados de Cremonini y WagonsLits) incluya la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Y ello atendiendo al tenor literal del precepto interpretado [artículo 39 del IV Convenio de Cremonini, publicado meses antes de la subrogación], que entre las diversas partidas que expresamente menciona para integrarlas en el complemento de IT que debe abonar la empleadora no incorpora las pagas.

Al efecto se reitera doctrina sobre cómo interpretar los convenios colectivos, y se advierte que no se ha acreditado la existencia de una condición más beneficiosa en la que pudiera integrarse el derecho.

STS de 29 de junio de 2016, Rec. 265/2015 (RJ 2016\3592)

Incapacidad temporal: complemento establecido en los arts.55 y 57 del I Convenio Colectivo de Trabajo de los Hospitales de agudos, centros de Atención primaria, Centros Sociosanitarios y Centros de Salud Mental concertados con el Servicio Catalán de la Salud.

Interpretación: la empresa, a la hora de computar los 90 días por año natural durante los cuales debe abonar el complemento establecido en los *artículos 55 y 57 del convenio Colectivo* aplicable, debe discriminar el origen de los procesos de I.T., diferenciando a efectos del cómputo acabado de mencionar, los procesos derivados de enfermedad común, por un lado, y los procesos derivados de accidente laboral, accidente no laboral y enfermedad profesional, por otro.

STS de 28 de junio de 2016, Rec. 3984/2014

Jubilación parcial: art.41.3 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Gáldar, contempla un complemento del salario del trabajador jubilado parcialmente, en cuya virtud el Ayuntamiento debe abonar la diferencia entre la pensión reconocida por el INSS y el "salario real" que viniera percibiendo el trabajador. Se discute si el salario ha de ser bruto o neto a efectos del cálculo de complemento. El TS entiende que el término "salario real" utilizado en el *artículo 41.3 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gáldar* ha de identificarse con salario bruto y no con salario neto.

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

STS de 18 de febrero de 2016, Rec. 2373/2014 (RJ 2016\1122)

COMPLEMENTO DE PENSIONES PACTADO EN ERE: no es responsable la aseguradora por las diferencias en el salario regulador sobre el que se calcula el complemento, en tanto que la póliza solo cubre la suma que se correspondía con el salario anual efectivamente devengado hasta el momento de la adhesión a la misma, y no así aquellas cantidades que fueron reconocidas como salariales con posterioridad.

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.

IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social*, Navarra, Lex Nova, 2016, 502 páginas.

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

VV.AA. *Memento práctico Seguridad Social 2016*, Francis Lefebvre, 2016, 1840 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 JOVER, A. (dir.): *Asistencia social, participación y reconocimiento de la diversidad: Un estudio comparado entre comunidades autónomas*, Navarra, Aranzadi, 2016, 475 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.

CLARK SORIANO, H., TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Accidentes de trabajo: concepto, determinación y responsabilidades*, Navarra, Lex Nova, 2016, 200 páginas.

DEL ÁGUILA CAZORLA, O.: *Trabajadores autónomos y Seguridad Social. Teoría y práctica*, Paraná, Juruá, 2016, 185 páginas.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: *Derechos sociales y protección de colectivos vulnerables*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, 242 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.

3. ROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

ROMERO RÓDENAS, M.J.: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, 2ª ed. rev., Albacete, Bomarzo, 2016, 213 páginas.

4. RECENSIONES

Moreno Romero, F: Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo, Granada, Comares, 2016, 288 páginas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

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

Desde que la crisis llamó a nuestra puerta a principios del año 2008, todos hemos sido testigos de los efectos devastadores que este fenómeno económico ha originado y aún continúa causando tanto a nivel nacional, comunitario e internacional. Constantemente vemos como son más y más las personas que ven extinguidos sus contratos de trabajo o, incluso, el cese de su actividad por el cierre de la empresa en la que trabajaban, y como ahora se encuentran en las largas listas del paro. Esta crispada situación se ha traducido en un crecimiento exponencial y de larga duración de los niveles de desempleo, debido todo ello a la caída de la actividad productiva.

Ciertamente, los colectivos más vulnerables (principalmente representado por las personas mayores y parados de larga duración mayores de 45 años) son los que más están sufriendo las consecuencias de un mercado de trabajo sesgado, alienado y deshumanizado. La situación ha sido particularmente aguda en ciertas regiones y Estados miembros en donde las tasas de desempleo se han visto incrementadas significativamente, habiéndose con todo ello experimentado una lamentable pérdida de inmensos costes humanos y sociales. Lo cual ha supuesto una seria amenaza para la cohesión social, así como un incremento de la inestabilidad política.

En este contexto, el desarrollo de las políticas activas de empleo a través de la instauración de mecanismos que propicien la disminución de desempleados ha generado profundos cambios en el mercado de trabajo, influyendo además en las futuras pensiones. La profusión de disposiciones normativas enfocadas hacia el fomento del empleo ha propiciado la aparición de un modelo jurídico poco definido, en donde la falta de rigor legislativo ha hecho gala de las deficiencias y lagunas existentes en el actual sistema de trabajo asalariado. Determinar el sentido y el alcance del reconocimiento de las reformas llevadas a cabo en materia de empleo, así como su debida protección social a nivel internacional, europeo y muy especialmente en España de todas aquellas personas mayores son los principales objetivos del interesantísimo libro que se publica por la editorial Comares en 2016, con número 92 y en la Colección Trabajo y Seguridad Social, sobre los: “*Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*”. La obra tiene por autora a la Profesora Ayudante Doctora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, Francisca Moreno Romero, 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 nacionales han acordado para optimizar la protección social y de Seguridad Social de los trabajadores mayores. Lejos de realizar una mera visión global, la profesora Moreno Romero 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 las políticas de empleo y el sistema productivo. 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 Francisca Moreno Romero 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 retos que presentan las medidas de política de empleo en España para los trabajadores mayores y, en relación, con los problemas que acarrearán desde el punto de vista de protección social. Concretamente aparecen diez grandes capítulos, 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. "El reto del envejecimiento de la población: actuación institucional desde la Unión Europea"; 2. Capítulo II. "Una aproximación a los datos de la realidad europea: demografía, jubilación y empleo"; 3. Capítulo III. "Introducción sobre las actuaciones de la Unión Europea en materia de pensiones y empleo: el espejismo de la jubilación flexible"; 4. Capítulo IV. "El método abierto de coordinación y la estrategia de Lisboa"; 5. Capítulo V. "Líneas de trabajo en base al método abierto de coordinación sobre políticas de empleo"; 6. Capítulo VI. "Líneas de trabajo en base al método abierto de coordinación en materia de pensiones"; 7. Capítulo VII. "Un punto de inflexión en las políticas de la UE: la convergencia entre las políticas de empleo y las políticas de pensiones"; 8. Capítulo VIII. "Políticas de empleo en un mercado de trabajo cambiante"; 9. Capítulo IX. "La inversión social como factor clave en la creación y mantenimiento del empleo de los trabajadores de mayor edad: cambio de actitud de la Unión Europea"; y finalmente, 10. Capítulo X. "De la jubilación anticipada a la jubilación más allá de la edad legal, el giro institucional".

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 Moreno Romero, cuyas opiniones siempre críticas nos invitan a reflexionar sobre la construcción de un futuro y mejor sistema de protección social para los trabajadores mayores. Por todas estas razones, la obra sobre "*Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*" reúne todas las condiciones para convertirse en un gran referente bibliográfico de necesaria consulta para todo aquel que quiera adentrarse o enriquecerse de este ámbito, al que todavía le queda camino por avanzar para su total consolidación y desarrollo.