

Crónica de Doctrina Judicial y Novedades Bibliográficas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA (ACREDITADA COMO TITULAR DE UNIVERSIDAD)

DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE GRANADA

La biblioteca

1. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

1.1. 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.

1.2. Ámbito subjetivo de aplicación de la Seguridad Social

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.3. Gestión de la Seguridad Social

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2018, núm. 389/2018 (RJ 2018\1256)

Tesorería General de la Seguridad Social. Se desestima la solicitud de rectificación de datos de la vida laboral.

Concluye el Tribunal Supremo de la siguiente manera: " Llevado lo expuesto al caso de autos se desestima el único motivo de casación por las siguientes razones:

1º La demandante interesó en la instancia la rectificación de su informe de vida laboral, que es un documento oficial expedido por la Seguridad Social que recoge todos los períodos exactos de tiempo trabajados, luego el tiempo exacto de cotización, es decir, el tiempo en que ha contribuido al sistema de Seguridad Social. Lo que se ventiló fue si la TGSS debía rectificar los datos de los que informa haciendo coincidir la fecha real del alta con la fecha de efectos de la misma, luego no se discutió, por tanto, el derecho a las prestaciones a las que pretendiere acceder ni las previsiones normativas para percibir el importe íntegro de la prestación que le corresponda.

2º Ciertamente los datos que recoge ese informe son los que se comunican a la Seguridad Social según la normativa reguladora –en lo que aquí interesa el régimen de altas– y en autos son hechos no controvertidos que el Ministerio de Justicia incumplió la obligación de comunicar el inicio de la prestación de servicios de la demandante y de solicitar el alta en plazo y que ingresó extemporáneamente las cuotas por los periodos afectados.

3º No se niega que de la normativa expuesta en el anterior Fundamento de Derecho se deduzca lo que sostiene la TGSS en cuanto al distingo entre fecha real del alta y la fecha de efectos, tampoco se discute el régimen de responsabilidad del empleador y la aplicación de los artículos 94 a 97 del texto articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre (RCL 1963, 2467y RCL 1964, 201), sobre Bases de la Seguridad Social , aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril (RCL 1966, 734, 997) , aplicable como norma reglamentaria a los efectos de los artículos 126 y 127 de la LGSS (RCL 2015, 1700y RCL 2016, 170) ; en fin, tampoco se rechaza que el informe de la vida laboral de la demandante en la instancia ofreciese una información coherente con esa normativa.

4º Pues bien, la desestimación del recurso de casación de la TGSS recurrente se basa en el olvido de las exigencias procesales de este recurso, cuyo objeto es enjuiciar la sentencia

que se impugna. De esta manera se limita a construir su único motivo de casación sobre una base estrictamente teórica centrada en invocar la normativa aplicable ya expuesta para deducir que la sentencia impugnada la ha infringido.

5º Sin embargo la sentencia, en puridad, no hace consideración alguna sobre esa normativa en los términos en los que la TGSS centra su recurso: en su lugar se basa en una motivación *in aliunde*, esto es, su *ratio decidendi* se concreta en la aplicación al caso de los precedentes antes expuestos, modalidad ésta de motivación que es admisible tal y como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007 (RTC 2007, 144), recogida por la de esta Sala de 15 de febrero de 2012 (recurso de casación 4200/2010).

6º Frente a ese razonamiento la TGSS no plantea la falta de identidad entre los supuestos de hecho que se ventilaron en aquellas otras sentencias de remisión y el caso de autos; tampoco plantea que, en puridad, se haya infringido la normativa antes expuesta en esos supuestos por razón de las concretas circunstancias de hecho a las que se referían.

7º Tampoco ha planteado la TGSS que la sentencia haya hecho una valoración arbitraria o irracional –o una valoración inexistente– de la documental obrante en autos y que aportó la demandante; tampoco que se deduzca de la misma un resultado contrario al de la sentencia de instancia a la vista de las copias de actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que aportó e incoadas al Ministerio de Justicia a raíz de diversas sentencias que reconocen a los magistrados suplentes el derecho a la cotización.

8º A la vista de esas actas la TGSS tampoco ha alegado sobre su falta de identidad con los casos a los que se refieren las sentencias a las que se remite la aquí impugnada ni ha hecho consideración alguna sobre lo que cabría deducir de las irregularidades ya advertidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

9º Finalmente la TGSS invoca la sentencia de esta Sala y Sección de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 2735/2013), de la que se deduce ese distingo que ofrece el informe de la vida laboral entre las fechas reales de alta y la fecha de efectos –lo que no se niega– pero si tal sentencia se invoca al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA (RCL 1998, 1741) –infracción de la jurisprudencia– se olvida que es criterio constante que a estos efectos no basta con la cita de una sola sentencia para integrar el concepto de jurisprudencia. En todo caso y a propósito de las circunstancias de hecho de ese recurso, tampoco razona sobre el hecho de que la Inspección actuase a raíz de una sentencia como en el caso de autos y si cabe aplicarle lo allí resuelto".

1.4. Actos de encuadramiento o de inmatriculación (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2018, núm. 670/2018 (RJ 2018\1769)

Alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Consejero Delegado de una mercantil que poseé el 50% del capital social. Alta procedente. Basta con el ejercicio de funciones de dirección y gerencia; no es necesario llevar a cabo un trabajo real.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2018, núm. 768/2018 (RJ 2018\1803)

Seguridad Social. Alta de oficio en RETA, cargo de consejero delegado de una mercantil y poseer la mitad del capital social.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2018, núm. 769/2018 (RJ 2018\2003)

TGSS, alta de oficio en RETA de consejero delegado de una mercantil.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2018, Asunto C-356/15, Comisión / Bélgica

Incumplimiento de Estado – Seguridad social – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Artículos 11, 12 y 76, apartado 6 – Reglamento (CE) n.º 987/2009 – Artículo 5 – Desplazamiento de trabajadores – Afiliación a un régimen de seguridad social – Lucha contra el fraude – Certificado A1 – Negativa a reconocerlo por parte del Estado miembro de ejercicio de la actividad profesional en caso de fraude o abuso.

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta) decide:

1) Declarar que, al adoptar los artículos 23 y 24 de la Ley Marco de 27 de diciembre de 2012, el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 11, apartado 1, 12, apartado 1, y 76, apartado 6, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, así como del artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento n.º 883/2004.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) Condenar en costas al Reino de Bélgica.

1.5. Financiación de la Seguridad Social. La cotización

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.6. Acción protectora. Las prestaciones del sistema de Seguridad Social:

1.6.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018, núm. 322/2018 (RJ 2018\1413)

Incapacidad Permanente Total solicitada en demanda con carácter subsidiario. La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia que reconocía una IPA y desestima la demanda sin pronunciarse sobre la petición subsidiaria. Incongruencia omisiva.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018, núm. 146/2018 (RJ 2018\1564)

DELITOS DE FRAUDE DE PRESTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESTAFA Y FALSEDAD. RELACIÓN CONCURSAL: la adecuada subsunción de los hechos que han sido declarados probados no puede desvincularse de la sucesión de tipos penales que, rindiendo culto a un deficiente casuismo, superponen espacios de tipicidad que complican sobremanera la labor del intérprete. El análisis de las alegaciones del recurrente y del dictamen del Ministerio Fiscal llevan a la Sala a entender que la convergencia de preceptos que reivindican su aplicación opera en una triple dirección, a saber, entre los arts. 308.1, 248 y 307 ter del Código Penal. El legislador ha querido resolver *ex lege* los problemas concursales que, con anterioridad a la reforma de 2012, dividieron a la doctrina a la hora de resolver la relación concursal entre los delitos de estafa y fraude de subvenciones, propiciando, como hemos apuntado supra, una jurisprudencia no siempre uniforme. En definitiva, el fraude a las prestaciones de la Seguridad Social tiene ahora encaje en el art. 307 ter del CP, sin que deban resucitarse los históricos problemas concursales derivados de la existencia de la condición objetiva de punibilidad que fijaba el art. 308 del CP y que suscitaba la duda acerca del tratamiento penal de las defraudaciones que no alcanzaban la cuantía de 120.000 euros. Cuestión todavía por resolver es la relativa a la relación concursal entre el delito previsto en el art. 307 ter y el delito de falsedad en documento oficial, cometido por particular. La sentencia recurrida considera a José Ángel González autor, en concurso medial, del delito previsto en los arts. 392.1 y 390.1, 3 y 4 del CP. Las dudas acerca de esa relación concursal están más que justificadas. El art. 307 ter del CP incluye en la acción típica la necesidad de que la obtención o el disfrute de las prestaciones de la Seguridad Social se logre «...por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar». El tipo describe, por tanto, una estrategia falsaria que, en algunos casos, no implicará, necesariamente, la comisión de un delito de falsedad en documento oficial. Piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el solicitante se limita a faltar a la verdad en la narración de los hechos que actúan como presupuestos habilitantes del cobro de la prestación fraudulenta. En tales casos, el desvalor de la conducta sería abarcado en su integridad por el art. 307 ter operando la regla de absorción prevista en el art. 8.3 del CP. Tratamiento distinto merecen aquellos otros supuestos en los que la simulación o tergiversación de hechos se ejecuta mediante la afectación del bien jurídico protegido por el delito de falsedad. Y esto es, precisamente, lo que sucede en el presente supuesto. José Ángel no se limitó a faltar a la verdad en su esfuerzo por acreditar la existencia de incapacidades laborales por padecimientos físicos que en realidad nunca existieron. Según describe el hecho probado, «...el acusado (...) se dio de alta a sí mismo como único trabajador el 15/12/09 en la Asociación de Constructores La Janda inscrita el 22/05/07 en el Registro de Asociaciones, resultando ser ésta una empresa ficticia, sin actividad alguna y con la única finalidad de aparentar una relación laboral de soporte para dichas prestaciones». El juicio histórico da cuenta, además, de la presentación de distintas solicitudes de reconocimiento de la prestación, acompañadas de partes de baja médica que no se corresponden con la realidad. Son, por tanto, documentos ad hoc, estructuralmente falsos, en la medida en que su propia confección exige simular una relación laboral que no existe, prestada a favor de una empresa que no existe, firmada por un representante –Francisco Betancor– que tampoco existe, cuya firma, como se precisa en el FJ 3º de la sentencia recurrida, fue garabateada por el propio acusado.

Sentencia del Tribunal Supremo 17 de abril de 2018, número de recurso 408/2018

Ceguera y Gran Invalidez. Trabajador de la ONCE que ya necesitaba la ayuda de tercera persona antes de su alta en el sistema de Seguridad Social y cuya situación clínica se agrava posteriormente. No procede el reconocimiento de la solicitada Gran Invalidez. Aplica doctrina de la Sala y estima recurso del INSS frente a STSJ Cantabria 107/2016, de conformidad con Ministerio Fiscal.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2018, núm. 450/2018 (RJ 2018\2562)

Pensión de incapacidad permanente absoluta. Suspensión de la prestación por realización de trabajos por cuenta ajena incompatibles con el estado invalidante. Valor de las nuevas cotizaciones en la base reguladora de la pensión de IPA reestablecida.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2018, núm. núm. 528/2018 (RJ 2018\2153)

Incapacidad permanente. Deficiencias visuales. Momento en el que han de evaluarse las secuelas y calificación de la incapacidad. Falta de contradicción.

La sentencia analizada recae en un proceso de seguridad social en la que el actor impugna la resolución del INSS en la que se desestima la solicitud de declaración de incapacidad permanente absoluta o total por no alcanzar las lesiones apreciadas grado suficiente para ser constitutivas de incapacidad laboral. Desestimada la demanda en la instancia, la sala de suplicación confirma tal pronunciamiento. En el recurso de casación unificadora plantea el actor dos cuestiones: una, en relación a la calificación de la incapacidad; y otra, dirigida a determinar el momento en que han de evaluarse las secuelas padecidas. Pero la sala IV concurre que no concurre la necesaria contradicción con respecto a ninguna de los motivos de recurso. Con respecto al primero, porque los cuadros clínicos de los respectivos actores no presentan la necesaria analogía, porque en el caso de contraste se trata de una revisión de una incapacidad ya declarada, mientras que ello no consta en el de autos y porque no es semejante la forma en la que afectan las lesiones a la actividad laboral. Y, con respecto al segundo motivo, porque son dispares las cuestiones debatidas. En efecto, una cosa es tomar en cuenta el agravamiento posterior al dictamen EVI y otra, que siempre deba prosperar la revisión de hechos basada en Informes adicionales.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de mayo de 2018. Caso Devinar contra Slovenia (JUR 2018\139841)

Derecho a un proceso justo: violación inexistente.

Desestimación de la demanda de pensión de incapacidad permanente.

La Sra. Devinar era una empleada de hogar hasta que sufrió graves problemas médicos en la muñeca izquierda y en el brazo derecho y se le reconoce una incapacidad permanente parcial en 2006. En ese momento interpuso demanda administrativa por incapacidad permanente. Sin embargo, los peritos que la examinaron y que revisaron su historial médico concluyeron que no padecía ningún problema físico y su demanda fue desestimada.

En 2012, la Sra. Devinar interpuso demanda ante los tribunales nacionales para revisar las decisiones administrativas que habían desestimado su solicitud, pero sin éxito. Para desestimarla, los jueces se basaron en las periciales realizadas en el marco del proceso administrativo para rechazar su petición y en el reconocimiento que ellos mismos efectuaron de la demandante en una audiencia celebrada en el curso del proceso.

En definitiva, en 2014, el Tribunal Constitucional rechazó examinar el recurso constitucional interpuesto por la Sra. Devinar. La Sra. Devinar invoca el art.6.1 CEDH y sostiene que las decisiones de los tribunales internos fueron injustas porque, por un lado, se basaban en la opinión de peritos designados por la parte contraria, y por otro lado, los jueces rechazaron designar un perito independiente.

El TEDH rechaza la existencia de violación del derecho a un proceso justo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018, núm. 690/2018 (JUR 2018\202989)

Reclamación de cantidad. Trabajador en situación de IT que ha cesado en su cargo orgánico el mes anterior al del inicio de la IT. Derecho a que se le incluya el íntegro complemento salarial de mando orgánico para determinar la cantidad a que ascienden el 100% de sus retribuciones por el hecho de haberlas percibido el mes anterior.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018, núm. 736/2018 (JUR 2018\205562)

Trabajador de ONCE que acredita patologías invalidantes antes del alta en el sistema de Seguridad Social. Reconocida prestación de jubilación anticipada, con posterioridad reclama Incapacidad Permanente Absoluta. Gran Invalidez: no procede: patologías preexistentes al inicio de la relación laboral y al alta en el Sistema de Seguridad Social. Reitera doctrina STS nº 675/2016, de 19 de julio (rcud. 3907/2014). De conformidad con las dictadas en los asuntos deliberados este mismo día en los rcud. núms. 3779/2016 y 4313/2017. Cálculo de la prestación de Incapacidad Permanente Absoluta cuando en meses previos no hay empleo ni alta en Seguridad Social del beneficiario: se integran tales periodos con las bases mínimas, de conformidad con el artículo 197.4 LGSS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018, núm. 737/2018 (JUR 2018\202872)

Ceguera y Gran Invalidez. ONCE. Vendedor de cupones que ya necesitaba la ayuda de tercera persona antes de su alta en el sistema de Seguridad Social y cuya situación clínica se agrava posteriormente. No procede el reconocimiento de la solicitada Gran Invalidez. Aplica doctrina de SSTs 675/2016 de 19 julio (rec. 3907/2014) y 408/2018 de 17 abril (rec. 970/2016). Concuera con la doctrina acogida para resolver los recursos 3779/2016 y 3104/2017. Respecto de la pensión de Incapacidad Permanente Absoluta concurre falta de contradicción, subsistiendo su reconocimiento.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018, núm. 292/2018 (RJ 2018\1056)

Recurso de casación LO 7/2015. Anulación del alta laboral de una trabajadora en situación de riesgo por embarazo.

Entiende el Supremo que: " La interpretación del artículo 134 del TR de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825) , y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (RCL 1996, 673, 1442), en consecuencia, comporta que aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, el citado artículo 7 del Reglamento General , además de ligar el alta dicho *inicio de la actividad* , también permite la ampliación, si concurre una " *situación conexa a la misma* " , como sucede en este caso en que ya se había contratado y dado de alta, a la mujer en situación de riesgo por embarazo. Alta que posteriormente fue anulada. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme con el principio de igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que hemos expuesto".

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018, núm. 353/2018 (RJ 2018\1970)

Lactancia materna. Riesgo para la lactancia natural. Médico de urgencias hospitalarias. Desestima el recurso de la mutua demandada.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2018, núm. 419/2018 (RJ 2018\1801)

PERMISO POR LACTANCIA. ACUMULACION EN JORNADAS COMPLETAS: Existe derecho a la acumulación en jornadas completas del permiso de lactancia cuando el convenio colectivo lo disponga, siendo determinada dicha acumulación en atención a las horas de ausencia, salvo mejora establecida en el propio convenio o acuerdo con el empresario.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, núm. 667/2018 (RJ 2018\3125)

Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina: Prestación por riesgo de lactancia natural: distribución del gravamen probatorio de los riesgos. Trabajo a turnos: garantía de condiciones que permitan la extracción y mantenimiento de la leche materna.

Se cuestiona el derecho a prestación por riesgo durante el período de lactancia natural de ATS/DUE en servicio de urgencias médicas 120 días/año, en turnos de 17 y 24 h.; en el informe de evaluación de riesgos de su puesto no se recoge la existencia de riesgos específicos para la lactancia, pero sí diversos riesgos genéricos: manejo de productos químicos, cortes y pinchazos,... La STSJ, confirmando la del JS, desestima la pretensión al no haberse acreditado la existencia de riesgos específicos. La Sala IV indica que la doctrina de la STJUE de 19-10-2017 (C-531/15), as. Otero Ramos, aconseja una reflexión sobre la cuestión de la distribución de la carga de la prueba, pues establece que en supuestos en que la

evaluación de riesgos no perfile de modo específico la incidencia del puesto de trabajo durante el periodo de lactancia, resultaría contrario al derecho a la igualdad y no discriminación de la trabajadora que se le negara la posibilidad de acreditar que efectivamente los riesgos si constatados con carácter general pueden tener una incidencia específica durante el periodo de lactancia (como así como ocurre en el presente caso), de manera que bastará a la trabajadora con acreditar que la evaluación de riesgos no se acomodaba a aquellas premisas esenciales. Se suscita también la relevancia que el sistema de trabajo a turnos y/o nocturno pueda tener en la protección de la lactancia natural, revisando doctrina, exigiendo condiciones que garanticen la extracción.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018, núm. 739/2018 (JUR 2018\204691)

Prestación de riesgo durante la lactancia. Enfermera transporte sanitario. Turnos nocturno y diurno de 12 horas. Reitera doctrina (STS/IV de 26-junio-2018, rcud. 1398/2016).

1.6.3. Jubilación

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2018, núm. 422/2018 (RJ 2018\2024)

Jubilación anticipada. Las cotizaciones por la contingencia de jubilación que debe realizar la entidad gestora de las prestaciones de desempleo durante el periodo de percepción del subsidio de desempleo para mayores de 55 (52) años, carecen de validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido. Solo pueden computarse a efectos del cálculo de la base reguladora y del porcentaje aplicable, lo que es de aplicación por igual a la jubilación ordinaria y a la anticipada.

Sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2018, Caso S. C. contra Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku (TJCE 2018\110)

Procedimiento prejudicial – Seguridad social de los trabajadores migrantes – Coordinación de los sistemas de seguridad social – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Campo de aplicación material – Artículo 3 – Declaración de los Estados miembros con arreglo al artículo 9 – Pensión transitoria – Calificación – Regímenes legales de prejubilación – Exclusión de la norma sobre totalización de periodos en virtud del artículo 66

El Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

1) La clasificación efectuada por la autoridad nacional competente en la declaración realizada por el Estado miembro con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, de una prestación social en alguna de las ramas de seguridad social enumeradas en el artículo 3 de dicho Reglamento, no tiene carácter definitivo. La calificación de una prestación social puede realizarla el órgano jurisdiccional nacional de que se trate, de manera autónoma y en función de los elementos constitutivos de la prestación social controvertida planteando, en su caso, al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

2) Una prestación como la controvertida en el litigio principal debe considerarse una «prestación de vejez» en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra d), del Reglamento n.º 883/2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018, núm. 630/2018 (JUR 2018\191262)

Pensión anticipada de jubilación por discapacidad. Dolencias consecuencia de poliomielitis infantil consideradas en una primera resolución como minusvalía de al menos el 33% bajo la normativa del Decreto 2531/1970 de 22 de agosto, posteriormente calificadas como constitutivas de un grado de discapacidad igual o superior al 45%. El cómputo de la cotización se inicia desde la fecha de aquella primera resolución cuya declaración equivale al actual grado de discapacidad. Reitera doctrina SSTS 19/12/2017, rcud. 3950/2015 y 8/2/2018, rcud. 2193/2016.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de junio de 2018, Caso MB contra Secretary of State for Work and Pensions (JUR 2018\179047)

Procedimiento prejudicial – Directiva 79/7/CEE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social – Régimen nacional de pensiones del Estado – Requisitos para el reconocimiento del cambio de sexo – Normativa nacional que supedita este reconocimiento a la anulación de un matrimonio anterior al cambio de sexo – Denegación de una pensión estatal de jubilación a una persona que ha cambiado de sexo a partir de la edad de jubilación de las personas del sexo adquirido – Discriminación directa por razón de sexo.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, en particular su artículo 4, apartado 1, primer guion, en relación con sus artículos 3, apartado 1, letra a), tercer guion, y 7, apartado 1, letra a), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que una persona que ha cambiado de sexo cumpla no solo criterios de carácter físico, social y psicológico, sino también el requisito de no estar casada con una persona del sexo que ha adquirido a raíz del cambio de sexo, para poder optar a una pensión estatal de jubilación a partir de la edad legal de jubilación de las personas del sexo adquirido.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2018, Caso Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra J. C. R.. (JUR 2018\179044)

Procedimiento prejudicial – Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra – Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Anexo XI, rúbrica “España”, punto 2 – Pensión de jubilación – Modo de cálculo – Importe teórico – Base de cotización pertinente – Convenio especial – Elección de la base de cotización – Normativa nacional que obliga al trabajador a cotizar con arreglo a la base mínima de cotización.

El Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

El Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, rubricado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la analizada en el litigio principal, que obliga al trabajador migrante que suscribe un convenio especial con la seguridad social de ese Estado miembro a cotizar con arreglo a la base mínima de cotización, de forma que, al calcular el importe teórico de su pensión de jubilación, la institución competente de dicho Estado miembro equipara el período cubierto por este convenio a un período realizado en ese mismo Estado miembro y solo toma en consideración, a efectos de ese cálculo, las cuotas abonadas en el marco de dicho convenio, incluso cuando, antes de ejercer su derecho a la libre circulación, dicho trabajador hubiera cotizado en el Estado miembro en cuestión con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización y cuando un trabajador sedentario que no hizo uso de su derecho a la libre circulación y que suscribe tal convenio dispone de la facultad de cotizar con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización.

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

Sentencia del Tribunal Supremo 13 de marzo de 2018, núm. 279/2018 (RJ 2018\1406)

La cuestión que se suscita en la sentencia anotada es la de determinar si tiene o no derecho a causar pensión de viudedad, en su pretendida condición de cónyuge superviviente, una persona separada judicialmente sin fijación de pensión compensatoria que reanudó la convivencia con su cónyuge, documentada ante notario, pero sin ponerlo en conocimiento del Juzgado que decretó la separación. El TS, reitera doctrina y da a tal interrogante una respuesta negativa. Razona al respecto que la "vida en común" que se presume por el matrimonio se suspende con la sentencia de separación, lo que, no es incompatible con la reanudación temporal de la "vida en el mismo domicilio" porque se trata de una situación distinta –precisamente porque no hay reconciliación– de la "vida en común" que es propia de la convivencia conyugal. Y para que la reanudación de esa convivencia pueda dejar "sin efecto ulterior lo resuelto en el procedimiento de separación" es necesario que "los cónyuges", es decir los dos de consuno y no uno solo, la pongan en conocimiento del juez civil que entendió de la separación. Mientras tanto no es posible hablar de convivencia con relevancia jurídica a los efectos que se discuten.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018, núm. 302/2018 (RJ 2018\1464)

Viudedad: Incompatibilidad de pensión de viudedad de Clases Pasivas con la misma prestación por el Régimen General. Causante pensionista de jubilación en Clases Pasivas calculada computando cotizaciones al RGSS.

En el Fundamento Segundo afirma el Supremo que: " Recordemos que el art. 122.1 LGSS establece la regla general según la cual, «Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de

incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas». Como indicábamos en nuestra STS/4ª de 28 octubre 2014 (rcud. 1600/2013) (RJ 2014, 6811), «Es claro que el art. 122 LGSS se limita a establecer una regla general de incompatibilidad en el percibo por el mismo beneficiario de dos pensiones en el Régimen General de la Seguridad Social pero, al mismo tiempo, abre la posibilidad de que vía legal –o incluso reglamentaria– se puedan establecer excepciones a esta regla general».

Por su parte, el art. 179.1 LGSS dispone, en lo que aquí interesa, que «La pensión de viudedad, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 174, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años».

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una pensión que es causada por quien era pensionista de jubilación; ello implica que la pensión de viudedad sigue la estela de aquella y, así por ejemplo, la base reguladora será la misma que sirvió para determinar la pensión de jubilación del fallecido (art. 9 de la OM de 13 febrero 1967 (RCL 1967, 360)). Por consiguiente, no estamos en el supuesto al que se refiere el art. 179.1 LGSS que resuelve la compatibilidad o incompatibilidad cuando el causante falleciere sin estar de alta o situación asimilada en el régimen del que se pretende la prestación y, en consecuencia, el derecho a la misma habría exigido una cotización de quince años. Para tal específico supuesto, la ley señala que el derecho a lucrar pensiones de viudedad compatible pasa por acreditar, al menos, esos quince años de cotización no superpuestos con las cotizaciones que den lugar a la otra pensión.

Pues bien, siendo la regla general la de la incompatibilidad de prestaciones del art. 122.1 LGSS, las prestaciones de viudedad se rigen por la particular norma del art. 179.1 LGSS que, ciertamente, parte de la compatibilidad salvo en el supuesto de acceso sin alta o situación asimilada al que hemos hecho alusión.

En suma, la LGSS admite la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes de la Seguridad Social siempre que no exista en los mismos norma que lo prohíba expresamente y resulta que esa prohibición tiene aquí la imprescindible formulación de Derecho Positivo.

3. Ciertamente, no poniéndose en duda aquí la existencia de cotizaciones en dos regímenes distintos y el número de días efectivamente cotizados, el debate de esta *litis* gira en torno a la interpretación y aplicación del art. 5.1 del RD 691/1991, de 12 de abril, que actuaría como disposición especial frente a la generalidad del art. 122.1 LGSS, en la medida en que éste último se ciñe a la concurrencia de pensiones del RGSS, mientras que, como se verá, el primer precepto pone en relación el régimen de Clases Pasivas con cualquier otro régimen.

A tenor del art. 5.1 mencionado: «Reconocida una pensión por el Órgano o la Entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquélla, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión

será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último.

En tal caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones».

De dicha norma se desprende la incompatibilidad de pensiones cuando para el cálculo de la pensión reconocida en un régimen se hubieren tomado los periodos de cotización efectuada en otro. Y esto es precisamente lo que sucedió con la pensión de jubilación del fallecido esposo de la actora. Conviene destacar que no hay constancia de que el causante fuera perceptor de dos pensiones de jubilación, sino de una sola, abonada por Clases Pasivas en los términos que se indican en el Hecho Probado quinto de la sentencia.

Como indicábamos en la STS/4ª de 8 marzo 2012 (rcud. 891/2011) (RJ 2012, 5419) , la correcta interpretación del art. 5.1RDLeg. 691/1991 exige partir «de la naturaleza contributiva del sistema de prestaciones en la Seguridad Social española. Este sistema posee distintas normas que lo configuran, en unos casos para definir el quantum de lo exigible, es decir el número de cotizaciones precisas para acceder a las prestaciones cuando éstas son elemento contributivo como es la regla general. La misma naturaleza contributiva determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente, pero al propio tiempo se establece el modo en que las mismas pueden ser aprovechadas, así, en la Disp. Ad. 38ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio señala, para el caso de pluriactividad que, de no causar derecho a pensión en uno de los Regímenes, las bases de cotización acreditadas en éste, podrán ser acumuladas a las del Régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, siempre que la suma no exceda del límite máximo de cotización vigente en cada momento y con la condición de acreditar la permanencia en la pluriactividad durante los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante y en otro caso, la parte proporcional.

Esta es la contrapartida por no haber podido sumar las cotizaciones a efectos de carencia, lo que sí sería posible cuando no existe superposición de las cotizaciones. Así, prevé el artículo 9 del citado texto refundido la totalización de los periodos de permanencia en cada uno de dichos Regímenes, siempre que no se superpongan. El resultado es, obviamente una sola pensión obtenida de la suma de cotizaciones que se originan en diversas fuentes de obligación. Por contra la superposición, que impide la intercomunicación podrá, en su caso, dar origen a distintas prestaciones, con el único límite del que en cada momento se imponga a las percepciones de fondos públicos.

En definitiva se está en todo momento configurando un paisaje prestacional vinculado a la presencia de cotizaciones con independencia de su origen, siendo lo relevante su uso con el matiz temporal de su carácter sucesivo a la hora de construir una carrera de seguro, de suerte que de una sola no surja un haz de prestaciones coincidentes en el objeto de cobertura».

4. Cabe añadir que la pretensión rectora del proceso implicaría lucrar una doble prestación de viudedad para sustituir las rentas cuya pérdida se produce por el fallecimiento del causante en un caso en que aquéllas se limitaban a una única pensión de jubilación, lo

que resultaría en una doble protección de una única pérdida. La razón que justifica las reglas de la incompatibilidad se halla en evitar al mismo tiempo que se lucren dos o más prestaciones por un mismo esfuerzo contributivo, y que se duplique la cobertura social de un único defecto de renta (STS/4ª de 16 mayo 1994 –rcud. 2237/1993 (RJ 1994, 4207)–)".

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018, núm. 389/2018 (RJ 2018\2000)

Viudedad. Separación judicial y reanudación de la convivencia de los cónyuges. Hasta la reforma del art. 84 del Código Civil por la Ley 15/2015 no era precisa la inscripción en el Registro Civil para que causara efectos y bastaba con notificarla al juzgado que acordó la separación, sin que su demora en aprobarla pueda perjudicar a la viuda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018, núm. 650/2018 (JUR 2018\191272)

Pensión de viudedad en las siguientes condiciones: a) Causante fallecido antes de un año después del matrimonio; b) Muerte causada por enfermedad preexistente al matrimonio; c) Ausencia de hijos comunes; d) Debate sobre el alcance de la previa convivencia de hecho y su acreditación. Falta de contradicción, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal.

1.6.5. Prestaciones familiares

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2018, núm. 367/2018 (RJ 2018\1654)

Prestación en favor de familiares. Acreditación del requisito de la dependencia económica del causante. Cómputo de ingresos brutos o netos del solicitante. Falta de contradicción.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018, núm. 614/2018 (RJ 2018\3101)

SUBSIDIO POR CUIDADO DE MENOR afectado por una enfermedad grave a favor de madre divorciada que es titular de su guarda y custodia. Doctrina: la baja en el Sistema de la Seguridad Social del otro progenitor (no impedido para cuidar al menor) es causa de extinción del subsidio. Interpretación de las normas legales y reglamentarias que disciplinan el subsidio. ESTIMACIÓN del recurso interpuesto por la Mutua, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal.

1.6.6. Desempleo

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, núm. 293/2018 (RJ 2018\1169)

Se aborda en la sentencia anotada si el trabajador autónomo demandante tiene derecho a la prestación por cese de actividad por causas económicas, técnicas, productivas o de producción. El demandante estuvo en situación de IT por enfermedad común desde el 01/01/13 al 13/03/13, percibiendo el correspondiente subsidio. La Sala de suplicación confirma la sentencia desestimatoria de instancia al entender que para determinar la existencia de la causa económica que justifique el acceso a la prestación interesada debe computarse lo percibido en concepto de subsidio de IT, lo que le permite apreciar saldo

positivo en el año 2013. Interpuesto recurso de casación unificadora, la Sala IV estima el recurso del actor por considerar que el subsidio de IT no es concepto computable a la hora de determinar el nivel de pérdidas en la actividad profesional. Y ello porque ambas prestaciones responden a finalidades y causas distintas: el subsidio por IT a la situación física o psíquica del beneficiario y la prestación por cese de actividad, la situación del negocio o actividad desempeñada. Y al excluirse lo percibido durante la IT del apartado de ingresos del primer trimestre del 2013, el periodo de año completo sin solución de continuidad, exigido por el art. 5 de la Ley 32/10 debe integrarse con el primer trimestre del año 2014, periodo en el que se acreditan las pérdidas derivadas del ejercicio de la actividad por el autónomo superiores a los porcentajes indicados en la norma.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018, núm. 410/2018 (RJ 2018\1943)

Prestaciones por desempleo para fijos discontinuos contratados por ETT. Falta de contradicción. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a STSJ Comunidad Valenciana 545/2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 2018. Caso Čakarević contra Croacia (JUR 2018\114187)

Derecho de propiedad. La obligación de devolver las prestaciones de desempleo abonadas por error constituye una carga excesiva para la desempleada, dada su falta de ingresos y su mala salud y vulnera su derecho de propiedad.

El TEDH considera que ha habido violación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 (protección de la propiedad) del CEDH. El caso trata sobre la reclamación de la demandante de que se le ordenó devolver prestaciones de desempleo después de que la oficina de empleo se hubiera equivocado al permitir los pagos de la prestación. La Corte observa que la Sra. Čakarević, que estaba desempleada y con mala salud, no hizo nada para engañar a la oficina de empleo sobre su situación. Son las propias autoridades quienes erróneamente le pagaron una indemnización durante aproximadamente tres años por encima del periodo previsto por la ley. Sin embargo, fue solo la señora Čakarević a quien se le pidió corregir la situación, incluido el pago de intereses legales. En vista del mal estado de salud de la Sra. Čakarević y su falta de ingresos, las autoridades han violado sus derechos al incurrir en una carga individual excesiva.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018, núm. 598/2018 (RJ 2018\3250)

Servicio Público de Empleo Estatal. Desempleo. Demanda de revisión de actos declarativos. Plazo de prescripción de la acción. Recurre el beneficiario demandado, y se desestima el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018, núm. 658/2018 (JUR 2018\196292)

Desempleo. Incompatibilidad con la realización de actividades agrícolas por cuenta propia no aplicable cuando el rendimiento neto es de 790,42 euros anuales.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018, núm. 660/2018 (JUR 2018\202896)

Renta activa de Inserción. falta de renovación de la demanda de empleo en la fecha prevista en el documento expedido por el SPEE. No procede la sanción de pérdida definitiva de la prestación. Equiparación al cuadro sancionador de otras infracciones del beneficiario en materia de desempleo. inaplicabilidad del RD 1390/2006 de 24 de noviembre reitera doctrina STS de 24/04/2015 (RCUD 1293/2014).

Concluye el Supremo diciendo: " La cuestión objeto de debate se plantea a propósito de la extinción por el SPPE del subsidio en concepto de renta activa de inserción que venía percibiendo el beneficiario, con base en la falta de renovación de la demanda de empleo.

Al objeto de clarificar la situación real sobre la que se ha sustentado la decisión administrativa es preciso analizar los concretos términos en los que aparece redactada la fundamentación de la sentencia recurrida. En el penúltimo párrafo del segundo Fundamento de Derecho se afirma lo siguiente: "consta que el recurrente no renovó la demanda de empleo en la fecha señalada al efecto por el Servicio Público de empleo, habiéndolo hecho posteriormente".

Lo cierto es que tal aseveración no resulta del formal relato de hechos probados ni tampoco de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia en cuyo caso se le reconocería indudable valor de hecho probado.

También cabría esta posibilidad en lo que se refiere a la fundamentación de la sentencia de suplicación de no ser por su remisión al relato histórico en donde no figura semejante afirmación; a lo que se suma la dicción del párrafo tercero en el primero de los Fundamentos de Derecho cuyo tenor literal es el siguiente "Arguye al efecto, en síntesis, que por causa de fuerza mayor no pudo renovar la inscripción como demandante de empleo habiendo regularizado dicha obligación en días posteriores, lapso de tiempo que no debe determinar pérdida de la prestación y sí, en su caso, la suspensión por el tiempo que medió entre la omisión y del deber y su regularización, habida cuenta que persisten las circunstancias que motivaron la concesión de la prestación".

En suma, la posterior renovación tan solo resulta de los argumentos del actor en su demanda y recurso de suplicación careciendo de reflejo en la versión histórica.

Partiendo por lo tanto de que en ningún momento se produjo la renovación ni se acreditó causa que justificara la inactividad del demandante procede, sobre esa base, analizar los efectos que produce la aplicación de los preceptos invocados por la representación legal del SPPE. El artículo 9.1.b) del RD 1369/2006, de 24 de noviembre , establece la baja definitiva en el programa de Renta Activa de Inserción debida a la no renovación de la demanda de empleo en la forma y fecha que se determinan en el documento de renovación de la demanda.

La sentencia, establece una comparación con los demás beneficiarios de empleo y considera que el incumplimiento del actor no puede dar lugar a una sanción superior a la prevista para aquellos, citando en apoyo de su decisión la STS de 23-04-2015 (RJ 2015, 3822) (RCUD 1293/2014).

En la citada sentencia se llegó a la conclusión de que tratándose de una modalidad de desempleo la RAI no podía ser objeto de tratamiento sancionador dispar en relación con otras prestaciones que respondan a la misma causa de carencia de rentas, así lo expresa el segundo de sus Fundamentos de Derecho: "El artículo 9.1.b) del Real Decreto 1369/2006, de 24 noviembre por el que se regula el Programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, establece que causarán baja definitiva en el programa los trabajadores que, entre otras causas, no renueven la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda, salvo que exista causa justificada para ello. En relación con la cuestión litigiosa suscitada por el recurrente e inalterado el relato de hechos de la sentencia, debemos estar a la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23.04.15, dictada en recurso de unificación de doctrina, que en lo que aquí atañe razona del siguiente modo: "1. Entrando en el fondo de la cuestión controvertida –aplicación al caso del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre o bien de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto"(LISOS (RCL 2000, 1804, 2136) –), estimamos que es la sentencia recurrida, que aplica esta segunda norma, la que contiene la doctrina correcta, y ello, sobre la base de las siguientes consideraciones: A) La Renta Activa de Inserción (en adelante RAI), en cuantía igual al 80 por ciento de indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento, es una prestación –si bien con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial– que forma parte de la acción protectora por desempleo del régimen público de Seguridad Social. Así se desprende del apartado 4 de la Disposición Final Quinta de la Ley General de la Seguridad Social y del artículo 206.2 de la misma LGSS, y lo señala expresamente el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, que lo configura "como un derecho más y con la misma financiación que el resto de las prestaciones y subsidios por desempleo, también se establece la cotización a la Seguridad Social durante la percepción de la renta, en la forma recogida en el artículo 218.1.4 de la Ley General de la Seguridad Social" (exposición de motivos del Real Decreto 1369/2006). B) Con respecto a las prestaciones de Desempleo, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones viene establecido en el Capítulo IV de la Ley General de la Seguridad Social, disponiendo en cuanto a obligaciones de los trabajadores el artículo 231, que: "1 Son obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo:d) Renovar la demanda de empleo en la forma y fechas en que se determine en el documento de renovación de la demanda; y comparecer, cuando haya sido previamente requerido, ante la Entidad Gestora, los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquéllos"; y por lo que se refiere a Infracciones y Sanciones, el artículo 232 establece que: "En materia de infracciones y sanciones se estará a lo dispuesto en el presente Título y en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto" (en adelante LISOS). C) La LISOS, tras establecer en su artículo 2.2 que son sujetos responsables de la infracción, "Los empresarios.....y solicitantes de las prestaciones de la Seguridad Social....", y en el artículo 20.1 que "Son infracciones en materia de Seguridad Social las acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables a que se refiere el artículo 2.2. de la presente Ley a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social, tipificadas y sancionadas como tales en la presente Ley"; establece como infracción leve en el artículo 24.3, "En el caso de los solicitantes o

beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, o de trabajadores por cuenta propia solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad: a) No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquellos, salvo causa justificada", y el artículo 47, sobre las sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios, determina como sanción: "1. En el caso de los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social, incluidas las de desempleo y la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, las infracciones se sancionarán: a) Las leves, con pérdida de la pensión o prestación durante un mes"; D) Pues bien, si como desprende claramente de lo expuesto en el apartado anterior, la prestación de Renta Activa de Inserción está instituida como prestación de Desempleo por la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y es la misma LGSS, la que de una parte, establece el régimen de obligaciones de los solicitantes y beneficiarios de las prestaciones por desempleo, y de otra parte, en cuanto al régimen de infracciones y sanciones, por el incumplimiento de dichas obligaciones, se remite a la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto" (LISOS), norma en la cual se determinan tanto los sujetos responsables de la infracción como las infracciones en materia de Seguridad Social, tipificando las infracciones y estableciendo el pertinente cuadro de sanciones, es este bloque de legalidad –LGSS y LISOS– el aplicable, y cuya regulación en cuanto a infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social, y en concreto con respecto a la prestación por Desempleo, como lo es la Renta Activa de Inserción (RAI), debe prevalecer sobre el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre (RCL 2006, 2155) , por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, pues así lo impone el principio de legalidad en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, cuyo alcance viene definido en términos absolutamente precisos por los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común . En su consecuencia, y en el presente caso, la obligación incumplida por el beneficiario de la RAI, de no comparecer, previo requerimiento, ante la Oficina de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, para un control de presencia, no puede comportar la baja definitiva del programa (artículo 9.1 del Real Decreto 1369/2006 , 2155), y por ende, la pérdida de la prestación, sino que conlleva, como falta leve que es, la pérdida de un mes de la prestación (artículo 24.3 a) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) y artículo 47.1.a) del mismo texto legal , tal como ha entendido acertadamente la sentencia recurrida". La aplicación al caso de autos de la anterior doctrina comporta que el recurso de la parte actora deba estimarse, pues del relato de hechos de la sentencia consta que el recurrente no renovó la demanda de empleo en la fecha señalada al efecto por el Servicio Público de Empleo, habiéndolo hecho posteriormente, siendo así que como se ha expuesto, el incumplimiento del actor no puede dar lugar a una sanción más grave que la prevista para los demás beneficiarios de la prestación de desempleo".

1.6.7. Prestaciones Sanitarias

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018, núm. 327/2018 (RJ 2018\1526)

Asistencia sanitaria prestada por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales cuyo reintegro se reclamó al SERGAS. Competencia del INSS para calificar la contingencia. Se desestima.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2018, núm. 208/2018. Caso Real Touring Club de los Países Bajos. (RJ 2018\1583)

Asistencia sanitaria prestada en España a un ciudadano extranjero. Coexistencia de cobertura pública a través de la Tarjeta Sanitaria Europea a ciudadanos de países del Espacio Económico Europea con cobertura privada basada en un seguro de salud.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2018, núm. 209/2018 (RJ 2018\1582)

Asistencia sanitaria en España a paciente extranjero, comunitario. Coexistencia de la cobertura de la Tarjeta Sanitaria Europea con la cobertura de un seguro privado. Asistencia por el seguro privado (Ley General Sanitaria y Ley de Contrato de Seguro).

1.7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018, Caso A. contra. Asunto C-679/16 (JUR 2018\215281)

Procedimiento prejudicial – Ciudadanía de la Unión – Artículos 20 TFUE y 21 TFUE – Libertad de circular y residir en los Estados miembros – Seguridad social – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Asistencia social – Prestaciones de enfermedad – Servicios a personas con discapacidad – Obligación de un municipio de un Estado miembro de conceder a uno de sus residentes la asistencia personal prevista por la legislación nacional mientras cursa estudios superiores en otro Estado miembro.

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) El artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que una prestación como la asistencia personal controvertida en el litigio principal, que consiste, en particular, en el abono de los gastos generados por las actividades cotidianas de una persona gravemente discapacitada que no realiza ninguna actividad económica, con el fin de que pueda cursar estudios superiores, no tiene cabida en el concepto de «prestación de enfermedad» en el sentido de dicha disposición y, por tanto, está excluida del ámbito de aplicación de ese Reglamento.

2) Los artículos 20 TFUE y 21 TFUE se oponen a que a un residente de un Estado miembro gravemente discapacitado se le deniegue, por su municipio de residencia, una

prestación como la asistencia personal controvertida en el litigio principal con motivo de su estancia en otro Estado miembro para cursar estudios superiores.

1.8. EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

1.9.1. Mejoras Voluntarias

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, núm. 673/2018 (JUR 2018\202821)

Derecho al complemento por Incapacidad Temporal en empresa (BODYBELL) donde se ha producido un descuelgue. Alcance temporal del acuerdo de inaplicación. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a SAN 50/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2018, núm. 698/2018 (JUR 2018\204812)

Compatibilidad del complemento por Incapacidad Permanente Total "Cualificada" y pensión de jubilación abonada por tercer Estado incluido en el ámbito aplicativo de los Reglamentos de la Unión Europea (1408/71, 884/2003). Aplicación de doctrina acuñada en la STJUE de 15 marzo 2018 (C-431/16, Blanco Marqués) y abandono del criterio sostenido por diversos Autos de la Sala Cuarta que consideraron trasladable a ese tipo de supuesto la doctrina unificada de SSTs 26 enero 2004 (rec. 4433/2002) y 13 abril 2005 (rec. 1785/2004) respecto de incompatibilidad del complemento en cuestión con el abono de pensión de jubilación por el propio sistema español de Seguridad Social. Desestima recurso frente a STSJ Galicia.

1.9.2. Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.9.3. Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

2. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

2.1. Obras generales de Seguridad Social y materias conexas

BLASCO LAHOZ, J.F.: *Seguridad Social. Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, 1728 páginas.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (Coord.): *Lecciones de Seguridad Social*, Diego Marín Librero-Editor, 6ª ed., 2018, 461 páginas.

SEMPERE NAVARRO, A. V., BARRIOS BAUDOR, G. L. (dirs.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social. Vol.V. Protección por desempleo*, Navarra, Aranzadi, 2018, 364 páginas.

TARANCÓN PÉREZ, E., ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Manual de prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2018, 320 páginas.

2.2. Obras específicas de Seguridad Social y materias conexas

GARCÍA GIL, M.B.: *Protección de los desempleados*, Navarra, Aranzadi, 2018, 422 páginas.

MARTÍNEZ MOYA, J., SÁEZ RODRÍGUEZ, C. (Coords.): *La protección social de la carrera judicial*, Boletín Oficial del Estado, 2018, 374 páginas.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Accidente de trabajo: procedimientos administrativos y soluciones procesales*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018, 339 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L., LÓPEZ INSUA, M. B.: *El suicidio del trabajador y su calificación en el Derecho Social*, Albacete Bomarzo, 2018, 101 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Renta Mínima Garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

2.3. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

No hay obras relevantes en esta materia.

2.4. Recensiones

EL SUICIDIO DEL TRABAJADOR Y SU CALIFICACIÓN EN EL DERECHO SOCIAL

SARA GUINDO MORALES

CONTRATADA PREDOCTORAL FPU (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE)

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSIDAD DE GRANADA

MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., *El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, 101 páginas.

Tenemos el enorme placer de recensionar como novedad bibliográfica la obra titulada “*El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social*” de José Luis Monereo Pérez (Catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social) y Belén del Mar López Insua (Profesora Contratada Doctora acreditada a Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada), ambos autores de reconocido prestigio especializados en esta compleja materia objeto de análisis, lo que demuestra la calidad de este ejemplar.

El libro, además de una introducción, se estructura en cuatro capítulos. Veámoslos:

Capítulo I. La garantía social de los estados de necesidad: contingencias comunes versus profesionales de nuevo a examen; y que se encuentra conformado por el desarrollo de los siguientes apartados: 1.1. El accidente de trabajo en el ordenamiento jurídico español: evolución normativa y casuística; 1.2. Los elementos constitutivos de la noción legal de accidente de trabajo y su evolución en la interpretación jurisprudencial; 1.3. Supuestos excluidos de la calificación de accidente de trabajo: accidente laboral versus enfermedad común.

Capítulo II. Las tortuosas fronteras entre el accidente de trabajo y el accidente no laboral: la calificación del suicidio como contingencia profesional; y que se encuentra conformado por el desarrollo de los siguientes apartados: 2.1. El concepto de suicidio y su evolución jurisprudencial (primeros pasos): El cuestionable elemento de la “voluntariedad” del suicidio como elemento excluyente de la calificación de accidente de trabajo; 2.2. La relevancia de “los indicios” en caso de suicidio provocado por la actividad laboral o el trabajo como factor relevante desde el punto de vista técnico y de política del Derecho de la Seguridad Social: la nota de suicidio; 2.3. Calificación jurisprudencial del suicidio y posterior evolución: Balance de la situación hasta el momento; 2.4. El sentido técnico y político jurídico de la presunción legal de accidente de trabajo: su alcance y eficacia real. La naturaleza, la presunción y la inversión de la carga de la prueba en la posición jurídica del empleador.

Capítulo III. Responsabilidad del empresario ante el suicidio: la posible imposición del recargo de prestaciones por infracción de las normas preventivas.

Capítulo IV. Conclusiones finales y reflexión sobre el modelo normativo vigente y sus insuficiencias.

Expuesta la noción general de la obra, nos encontramos preparados para reflexionar sobre las cuestiones más importantes desarrolladas en la misma.

De conformidad con el presente libro, el suicidio podría configurarse como un riesgo psicosocial en el trabajo, pues existen factores vinculados a la actividad laboral –entre otros– que pueden provocar tal conducta en el empleado.

Algunos factores son: el ambiente laboral, la falta de motivación en el trabajo, el temor constante ante una decisión extintiva de la relación laboral por parte del empleador –teniendo en cuenta la situación de crisis económica y social que aún nos encontramos atravesando en la actualidad–, el estrés laboral, el acoso laboral –en sus diversas vertientes–, etc.

En el mismo sentido afirma la Organización Internacional del Trabajo que dichas situaciones pueden perfectamente ocasionar el suicidio de los trabajadores.

Sin embargo, el reconocimiento del suicidio como accidente laboral ha provocado no pocos debates en sede judicial debido al elemento de la voluntariedad por parte del suicida y el acto deliberado inherente a tal conducta.

Como consecuencia, el problema con el que se encuentran los tribunales –desgraciadamente cada vez con más frecuencia, pues en los últimos años en Europa se ha incrementado la tasa de suicidios– se halla en la comprobación de la relación del suicidio del trabajador con el ámbito laboral para poder calificarlo como accidente laboral.

A lo expresado con anterioridad se debe añadir que en ocasiones los juzgados y tribunales se muestran un tanto reticentes a declarar como accidente de trabajo un suicidio del trabajador ante la duda de si se trata de un intento de fraude o mejora en las prestaciones tanto de viudedad como de orfandad, lo que complica aún más si cabe este asunto.

Como podemos comprobar, nos encontramos ante una obra original, muy interesante y de gran actualidad en la que se analiza el estado actual del suicidio del empleado y su calificación en el Derecho Social en nuestro ordenamiento jurídico.

Con el principal objetivo de prevenir los riesgos psicosociales de los trabajadores que puedan producirse para así poder evitar los suicidios de los mismos, en este libro se recogen una serie de propuestas y recomendaciones para solucionar las insuficiencias existentes al respecto, formulando replanteamientos para el progreso.

Por todas las razones expuestas, esta valiosa obra reúne todas las condiciones necesarias para convertirse, sin lugar a la menor duda, en todo un referente en materia del régimen jurídico actualizado del suicidio del trabajador y su calificación en el Derecho Social, de consulta obligada por todos aquellos interesados en conocer en profundidad cual es la situación actual de esta materia tan compleja.