

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

LABORUM

1. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

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

- "Tratado de Derecho de la Seguridad Social", 2 Tomos, Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coords.), Murcia, Laborum, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. y MALDONADO MOLINA, J.A.: Manual de Seguridad Social, 14ª ed., Madrid, Tecnos, 2018, 808 + 869.
- ROS BENAVIDES, M. J.: Derecho de la protección social, Madrid, CEF, 2017, 445 págs.
- "PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y SEGURIDAD SOCIAL. HACIA UN NUEVO MODELO DE PROTECCIÓN SOCIOLABORAL (TOMOS I Y II)" por VV.AA., GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA, FRANCISCO ORTIZ CASTILLO Y POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO (COORD), Murcia, Laborum, 2018, 752 páginas Tomo I y 880 Tomo II

1.2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de Septiembre de 2018. Asunto C-527/16, Caso Alpenrind

Procedimiento prejudicial – Seguridad social – Reglamento (CE) n.º 987/2009 – Artículos 5 y 19, apartado 2 – Trabajadores enviados a un Estado miembro distinto de aquel en que el empleador ejerce normalmente sus actividades – Expedición por el Estado miembro de origen de certificados A1 tras el reconocimiento por del Estado miembro de acogida de la sujeción de los trabajadores a su régimen de seguridad social – Dictamen de la Comisión Administrativa – Emisión indebida de los certificados A1 – Constatación – Carácter vinculante y retroactivo de dichos certificados – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Legislación aplicable – Artículo 12, apartado 1 – Concepto de persona “enviada en sustitución de otra persona”.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El artículo 5, apartado 1, en relación con el artículo 19, apartado 2, 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 (CE) n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento (UE) n.º 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010, debe interpretarse en el sentido de que los certificados A1 expedidos por la institución competente de un Estado miembro al amparo del artículo 12, 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, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, vinculan no solo a las instituciones del Estado miembro en que se ejerza la actividad sino también a los tribunales de este mismo Estado miembro.

2) El artículo 5, apartado 1, en relación con el artículo 19, apartado 2, del Reglamento n.º 987/2009, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, debe interpretarse en el sentido de que los certificados A1 expedidos por la institución competente de un Estado miembro al amparo del artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, vinculan tanto a las instituciones de seguridad social como a los tribunales del Estado miembro en que se ejerza la actividad mientras no sean retirados o invalidados por el Estado miembro en el que hayan sido emitidos, aun cuando las autoridades competentes de ese último Estado miembro y del Estado miembro en que se ejerza la actividad hayan elevado el asunto a la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de seguridad social y esta haya llegado a la conclusión de que los certificados habían sido emitidos indebidamente y de que procedía retirarlos.

3) El artículo 5, apartado 1, en relación con el artículo 19, apartado 2, del Reglamento n.º 987/2009, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, debe interpretarse en el sentido de que los certificados A1 expedidos por la institución competente de un Estado miembro al amparo del artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, vinculan tanto a las instituciones de seguridad social como a los tribunales del Estado miembro en que se ejerza la actividad, en su caso con efecto retroactivo, aun cuando los certificados únicamente se hayan expedido después de que el segundo Estado miembro hubiera determinado la sujeción del trabajador en cuestión al seguro obligatorio con arreglo a su legislación.

4) El artículo 12, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 1244/2010, debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un trabajador enviado por su empleador a otro Estado miembro para realizar un trabajo sea sustituido por otro trabajador enviado a su vez por otro empleador, ha de considerarse que el segundo se ha «enviado en sustitución de otra persona» a efectos de esa disposición, de modo que no podrá acogerse a la norma particular establecida en la disposición para seguir sujeto a la legislación del Estado miembro en que su empleador ejerza normalmente sus actividades.

5) No es relevante a este respecto la circunstancia de que los empleadores de los dos trabajadores de que se trate tengan su domicilio social en el mismo Estado miembro o en su caso mantengan vínculos personales u organizativos.

1.3. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Julio de 2018. Número de Recurso 800/2018

Acción de reintegro de prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo ejercitada por una Mutua por descubiertos en cotización. Falta de competencia funcional: irrecurribilidad de la sentencia de instancia por razón de la cuantía.

Expone el Tribunal Supremo que: “... el acceso a la suplicación ha de ajustarse a la regla general contenida en el párrafo g) del art. 191.2 LRJS , a tenor de la cual tal recurso no procede en los procesos sobre reclamaciones cuya cuantía no exceda de 3.000 euros.

Pues bien, en el supuesto de autos la cantidad cuyo reintegro solicita la Mutua demandante no supera el umbral cuantitativo establecido en el mencionado precepto y ni la

sentencia recurrida, ni la de instancia, han suscitado el problema del acceso a la suplicación por la vía de la afectación general ni por ninguna otra de las previstas legalmente, limitándose el Juzgado de lo Social a afirmar la recurribilidad de la sentencia en virtud de lo dispuesto en el art. 191 LRJS, sin mayor precisión y sin razonamiento alguno al respecto.

En todo caso, tampoco concurre la excepción contemplada el párrafo b) del art. 191.3 LRJS que posibilita la suplicación cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes”.

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

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 16 de mayo del 2018, Recurso número 528/2018

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 Supremo de 28 de junio de 2018, Número de Recurso 690/2018

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 29 de junio de 2018, Número de Recurso 698/2018

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.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 2018. Número de Recurso 711/2018

Vacaciones e Incapacidad Temporal: se aplica la misma garantía de salvaguarda del derecho a disfrutar de las mismas en el año siguiente y tras el alta, aun cuando se trate de días de vacaciones de Navidad.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018. Número de Recurso 736/2018

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 períodos con las bases mínimas, de conformidad con el artículo 197.4 LGSS.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018. Número de Recurso 737/2018

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). Concuere 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.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Septiembre de 2018. Número de Recurso 837/2018

Seguridad Social. Recargo en las prestaciones de enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad en Uralita y sus efectos económicos. El artículo 43.1 LGSS (53.1 Texto Refundido) contiene un plazo de prescripción para las prestaciones que sean susceptible de ello de cinco años y una fecha de efectos retroactiva de tres meses desde la solicitud cuando no haya prescrito el derecho. Al recargo del art. 123.1 LGSS le resulta aplicable el plazo de prescripción de cinco años y los efectos económicos del mismo se producirán con una retroacción de tres desde la solicitud, prevista en aquél precepto. Reitera doctrina SSTS 4ª 13, 15, 16, 20 y 27 de septiembre de 2016 y 11/05/2018 (rcud. 3346/2015), entre otras.

1.6.2. Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad**Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, Número de Recurso 667/2018**

RCUD: 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 sí 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, fijando condiciones que garanticen la extracción.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018. Número de Recurso 739/2018

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).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de Septiembre de 2018. Asunto C-41/17, Caso González Castro

Procedimiento prejudicial – Directiva 92/85/CEE – Artículos 4, 5 y 7 – Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores – Trabajadora en período de lactancia – Trabajo nocturno – Trabajo a turnos realizado parcialmente en horario nocturno – Evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo – Medidas de prevención – Impugnación por parte de la trabajadora afectada – Directiva 2006/54/CE – Artículo 19 – Igualdad de trato – Discriminación por razón de sexo – Carga de la prueba.

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

“1) El artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en el que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno.

2) El artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación como la del litigio principal, en la que una trabajadora, a quien se ha denegado la concesión del certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia

natural y, por consiguiente, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un tribunal nacional u otra autoridad competente del Estado miembro la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, cuando la trabajadora expone hechos que puedan sugerir que esta evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar al tribunal remitente. Corresponde entonces a la parte demandada probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de Octubre de 2018. Asunto C-12/17, Caso Dicu

Procedimiento prejudicial – Política social – Ordenación del tiempo de trabajo – Directiva 2003/88/CE – Derecho a vacaciones anuales retribuidas – Directiva 2010/18/UE – Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental – Permiso parental no considerado período de trabajo efectivo.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

“El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas que dicho artículo garantiza a un trabajador respecto de un período de referencia, no considera período de trabajo efectivo la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador durante el citado período”.

1.6.3. Jubilación

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 2018. Número de Recurso 714/2018

Coefficientes reductores de la edad de jubilación. Trabajadores ferroviarios (Conductores de Vagoneta de Línea Electrificada). Debe fracasar la reclamación judicial de reconocimiento del coeficiente para una actividad omitida en el artículo 3.1 del RD 2621/1986, pues tal régimen es excepcional y no puede ser objeto de interpretación extensiva o analógica. Para obtener lo pedido ha de seguirse el procedimiento previsto en el RD 1698/2011, a instancia de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Reitera doctrina de STS 549/2017 de 21 junio (rec. 157/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Julio de 2018. Número de Recurso 721/2018

Jubilación anticipada: cese por despido objetivo. Requisito de haber percibido la indemnización. Acreditación del percibo: no es admisible el documento privado suscrito entre trabajador y empresa sin acreditar el ingreso efectivo de la indemnización en el haber del primero.

Indica el Supremo que: “El art. 161 bis LGSS fue añadido por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (RCL 2007, 2208) , mas la redacción del precepto en los términos antes expuestos

obedece al RDL 5/2013, de 15 de marzo (RCL 2013, 425, 514), de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

De este modo el legislador incidió en el régimen de la jubilación anticipada endureciendo, sin duda, el acceso a la misma en atención al objetivo de sostenibilidad del sistema de pensiones. Desde esa perspectiva hemos de explorar la interpretación que debe hacerse de la disposición legal que aquí está en juego, en particular, la que se contiene en el último párrafo del precepto y que se refiere a la forma de acreditación del percibo de la indemnización, puesto que fue una de las novedades incorporadas con aquella modificación legislativa.

Más concretamente, ante la falta de explícita mención al respecto, lo que se suscita en el presente litigio es qué ha de incluirse en la cláusula abierta que permite que, de no aportarse transferencia bancaria, se acredite mediante “documentación equivalente” haber percibido la indemnización.

Dar una respuesta a la cuestión nos exige destacar que la norma legal controvertida delimita de modo muy específico la capacidad probatoria de la parte solicitante de la prestación. En cierta medida se estrecha así el margen de análisis de la prueba, el cual queda sometido al mandato de rango legal.

4. La primera conclusión a la que cabe llegar fácilmente es que el legislador quiso eliminar la posibilidad de que se alegara por el trabajador haber percibido la indemnización en metálico sin constancia documental.

Pero, además, la exigencia de transferencia bancaria sitúa la necesidad de que la documentación alternativa, al tener que ser equivalente, deba reunir las características de aquélla. Sin duda, se pretende la constatación de que el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador y que tal constatación pueda efectuarse a través de elementos objetivos, como son aquéllos que permite seguir las trazas de ese ingreso en el acervo económico de aquel por la intervención de terceros, ajenos al negocio jurídico, y sujetos a la máxima garantía de control y transparencia a estos particulares efectos.

Lo que el precepto persigue es eliminar toda sombra de fraude, en la misma medida que se prevé en el art. 229 LGSS, que apunta a una misma intención del legislador. Por consiguiente, la norma exige la aportación de la prueba del pago, mediante un instrumento que resulte inmune a la eventual simulación.

5. Estos razonamientos nos llevan a afirmar que, precisamente, el instrumento inadecuado será aquel que únicamente consigne la manifestación de voluntad de las partes de saldar el débito indemnizatorio de la empresa en favor del trabajador, puesto que lo que la ley exige no es que el trabajador entienda satisfecho su crédito, sino que, de modo efectivo y contable, se haya producido el percibo de la indemnización, de forma tal que no pueda dudarse de la realidad de la propia extinción del contrato por las causas legales”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de Septiembre de 2018. Asunto C-17/17, Caso Grenville Hampshire

Procedimiento prejudicial – Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario – Directiva 2008/94/CE – Artículo 8 – Regímenes complementarios de previsión – Protección de los derechos a prestaciones de vejez – Nivel mínimo garantizado de protección.

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

“1) El artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de insolvencia del empresario, cada trabajador asalariado individual debe disfrutar de prestaciones de vejez equivalentes al menos al 50 % del valor de sus derechos adquiridos en virtud de un régimen complementario de previsión profesional.

2) El artículo 8 de la Directiva 2008/94, en circunstancias como las del litigio principal, tiene efecto directo, de modo que puede ser invocado ante un órgano jurisdiccional nacional por un trabajador asalariado individual para impugnar una decisión de un organismo como *The Board of the Pension Protection Fund* (Comité Directivo del Fondo de Protección de Pensiones, Reino Unido)”.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.6.5. Prestaciones familiares

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

1.6.6. Desempleo

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2018. Número de Recurso 757/2018

Desempleo. Acceso al recurso de suplicación cuando el objeto del litigio es la resolución administrativa que en aplicación de la LISOS impone una sanción de suspensión o extinción de la prestación de desempleo. Se trata de un acto administrativo en materia de seguridad social que afecta al contenido de una prestación, al que se aplica por este motivo la regla general de los 3.000 euros calculada conforme al art. 192.4 LRJS, que no la singular de 18.000 euros prevista para la impugnación de actos administrativos en materia laboral en el art. 191. 3 g) LRJS. Reitera doctrina, SSTS 11/5/2018 (rcud. 1800/2006); 28/2/2018 (rcud. 1554/2016); 2/11/2017 (rcud. 66/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018, Número de recurso 658/2018

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

El Alto Tribunal reitera la doctrina del la STS/4ª de 5 abril 2017 (rcud. 1066/2016) (RJ 2017, 2264), dictada en un supuesto en el que el demandante desarrolló en un concreto mes gestiones de intermediación comercial por las que obtuvo unos ingresos de 1.283,46 €, con un beneficio de 64,35 €.

4. El supuesto enjuiciado tiene encaje en la excepción a la regla general de la incompatibilidad entre prestaciones por desempleo y trabajo por cuenta propia que establece el art. 231.1 LGSS, dado que los trabajos de recolección de aceituna realizados por el actor en el año 2012 le proporcionaron un rendimiento neto de 790,42 €; cuantía que, a todas luces, resultaría insuficiente para atender sus necesidades básicas, y podría calificarse en sí misma de manifiestamente irrelevante. Y esa misma calificación de insuficiente e irrelevante hay que mantener aun cuando se tome en consideración el importe de los ingresos íntegros (3.415,10 €), puesto que éstos, en todo caso, seguirían siendo inferiores al 75% del SMI, que es el parámetro de rentas de cualquier naturaleza que determina el acceso al subsidio (art. 215.1. 1 LGSS).

Esa misma línea fue la seguida por esta Sala, en la STS/4ª de 27 de abril y 12 y 14 de mayo de 2015 anteriormente citadas, en las que se trataba de supuesto en que los rendimientos anuales objeto de análisis eran también de cuantía insignificante, como ya se ha señalado. Es cierto que en la la STS/4ª de 1 febrero 2005 (rcud. 5864/2003), se declaró la incompatibilidad en un supuesto en que lo obtenido ascendía a 3.272,80 €, mas no sólo no se tenía allí constancia de cuál era el beneficio neto obtenido por el trabajador demandante, sino que se trataba de un importe que presumiblemente se valoró en atención al nivel económico de la anualidad a la que aquellas rentas correspondían (2001).

Nuestra doctrina, para un supuesto como el presente, es la que queda plasmada en la ya mencionada STS/4ª de 5 abril 2017, a cuyo tenor, la regla general de la incompatibilidad se ha de matizar “en casos extremos en los que los rendimientos generados por la actividad económica que pudiere haber llevado a cabo el perceptor de las prestaciones de desempleo son especialmente insignificantes, ridículos y de tan escasa relevancia, que no permiten siquiera que pudieran considerarse como fruto de una verdadera actividad laboral”.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2018, Número de recurso 660/2018

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).

Destaca el Tribunal Supremo que: “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”.

Dada la esencial igualdad ante la reclamación que da origen a las presentes actuaciones y la resuelta por la doctrina de mérito procede su aplicación en igual medida por razones de homogeneidad y seguridad jurídica al no existir nuevos condicionamientos que aconsejen su modificación”.

1.6.7. Prestaciones Sanitarias

1.7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018. Asunto C-679/16. Caso A. contra

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, Número de recurso 673/2018

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.

Las conclusiones a las que llega el Tribunal Supremo son las siguientes:

“A) El Convenio Colectivo estatal a que venimos aludiendo se firma el 1 de julio de 2014, aunque su vigencia se retrotrae a 1 de enero de 2012 y se publica en el BOE el 2 de octubre de 2014.

Cuando unos días después (15 de octubre) se alcanza del Acuerdo de inaplicación es claro que el mismo opera sobre el entramado construido en el convenio estatal para fijar su eficacia temporal: retroactividad importante (“con independencia de su fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado” aclara el artículo 4º) y previsión de que tras los dos años de vigencia siga aplicándose mientras se desarrollan las negociaciones del nuevo.

Si el Acuerdo de inaplicación despliega sus efectos durante un tiempo *coincidente con la vigencia temporal del Convenio Colectivo* y ésta la mantiene, tiene razón la sentencia recurrida, al igual que el Ministerio Fiscal, cuando considera que la pretensión sindical no puede prosperar.

B) La situación del convenio estatal tras su denuncia es jurídicamente clara: se encuentra vigente y sigue siendo una norma. Al final del artículo 5º del Convenio Estatal se indica que mientras dura la nueva negociación “permanecerá igualmente vigente el texto de este convenio”.

Es difícil atribuir a ese resultado una naturaleza diversa a la que el contenido del convenio ha tenido hasta final de 2016. Su artículo 4º indica que “*extenderá su vigencia*” hasta esa fecha.

Permanecer vigente y extender la vigencia son locuciones que no parecen comportar diferencias significativas.

C) Siempre es compleja la tarea de indagar la voluntad de las partes de un negocio jurídico (máxime de alcance colectivo). De ahí que la atención al texto y contexto de lo pactado resulten palancas interpretativas de primer orden.

Los recurrentes sostienen que no quisieron superponer la vigencia del Acuerdo de descuelgue a la del convenio colectivo (que es lo permitido por el ET) sino mejorar ese resultado y referirla al 31 de diciembre de 2016. Desde luego, eso era perfectamente posible, pero el tenor de lo reflejado en el Acuerdo dista de ser claro; además, tanto la empresa cuanto el juzgador de instancia sostienen lo contrario.

Puesto que el convenio estatal dispone un término final claro en su artículo 4º, el Acuerdo de inaplicación hubiera podido referirse o a esa fecha, o a ese precepto, o a un concepto similar (“periodo inicial de vigencia”), para así reflejarlo. Al no haberlo hecho así más bien se alcanza la conclusión contraria, de acuerdo con lo que hemos expuesto.

D) En suma: consideramos acertada la interpretación que de las previsiones del Acuerdo de inaplicación del convenio colectivo ha realizado la Audiencia Nacional, a la vista de su redacción, de lo previsto por el convenio de referencia y por el propio ET”.

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

MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.): *Curso de Derecho del Empleo Público*, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 2018, 488 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L. et altri: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2018.

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.

SEMPERE NAVARRO, A.V., BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social. Vol. VI: Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Navarra, Aranzadi, 2018, 272 páginas.

TARANCÓN PÉREZ, E., ROMERO RÓDENAS, M.J.: *Manual de prestaciones básicas del régimen general de la Seguridad Social*, 5ª ed., Albacete, Bomarzo, 2018, 323 páginas.

2.2. Obras *específicas* de Seguridad Social y materias conexas

CASALE, D.: *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, BUP, 2018, 384 páginas.

GARCÍA GIL, M. B.: *Protección de los desempleados*, Navarra, Aranzadi, 2018, 419 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M.: *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.

ROMERO RÓDENAS, M. J.: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2018, 224 páginas.

TRILLO GARCÍA, A. R.: *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2018, 1113 páginas.

2.3. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

SUÁREZ CORUJO, B.: *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Albacete, Bomarzo, 2018, 146 páginas

3. RECENSIONES

“LA CARENCIA DE RENTAS EN LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS”

FRANCISCO VILA TIERNO

*PROFESOR TITULAR DE UNIVERSIDAD DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA*

Junto a las monografías y estudios clásicos sobre las pensiones no contributivas realizadas por los profesores Sánchez-Rodas Navarro, Blasco Lahoz, Fernández Orrico, Fargas Fernández, Sempere Navarro y Barrios Baudor, viene a proponerse por el prof. Álvarez Cortés un interesante y complejo estudio de un requisito como es la carencia de rentas en las pensiones no contributivas, que se convierte en cuestión crucial ya que ello viene a determinar la situación de pobreza o necesidad del solicitante a efectos de que tales prestaciones sean concedidas. A pesar de ser un trabajo de enorme complejidad, tanto por la sistematización de los criterios interpretativos del IMSERSO como de las interpretaciones de los Tribunales, permite tener una visión completa y sistematizada de la calificación de las rentas como computables o no para acceder a las pensiones no contributivas españolas previa demostración de tal requisito.

Como es conocido, el nivel no contributivo o universal de nuestro sistema de Seguridad Social, propuesto por el art. 41 CE al establecer que los poderes públicos han de mantener un régimen público de Seguridad Social “para todos los ciudadanos” que garantice la asistencia y prestaciones suficientes “en caso de necesidad”, fue diseñado de forma incompleta ya que lo fue para una protección parcial (mayores y discapacitados, además de prestaciones familiares) y con una débil intensidad por lo que se refiere a la calidad y suficiencia de las prestaciones que ofrece.

Esa “débil” intensidad se traduce en la concesión de exiguas prestaciones, con cuya cuantía difícilmente conseguirá cumplir una función compensatoria que permita a los beneficiarios de tales prestaciones hacer frente a las necesidades materiales básicas. Por lo que más que evitar la pobreza, generan pensionistas pobres.

Pues bien, de los requisitos que se exigen, actualmente, a los pensionistas no contributivos, tanto para jubilación como para invalidez, hay dos que son comunes: el de residencia y el de carencia de rentas. Y es en este segundo en el que se centra el libro “La carencia de rentas en las pensiones no contributivas”. El solicitante de las pensiones no contributivas (también el beneficiario anualmente) ha de demostrar la carencia de recursos o la acreditación de la pobreza. No es únicamente carecer de recursos, ya que pueden tenerse recursos y ser beneficiario de tales prestaciones cuando la cuantía de los mismos sea inferior al límite establecido por la norma, teniendo en cuenta siempre y en todo caso la situación familiar en la que se encuentra el solicitante o beneficiario, ya que las rentas familiares también serán tenidas en cuenta para comprobar la existencia de una situación de necesidad.

A lo largo del trabajo que ahora se reseña, el Prof. Álvarez Cortés viene a realizar un análisis exhaustivo de las rentas computables a tal efecto. Un trabajo necesario ya que, aunque la norma viene a determinar cuáles son o no son las rentas que han de computarse, norma además que tuvo la necesidad de ser desarrollada reglamentariamente por la Orden

PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, sobre rentas o ingresos computables y su imputación, no hemos encontrado a lo largo del tiempo numerosos criterios interpretativos por parte del IMSERSO (a veces contradictorios entre sí) y por parte de los Tribunales (también, a nivel de aplicación, a veces contradictorios entre sí) que se han adoptado a lo largo de los años.

Así pues, desde 1990 que fue cuando se incluyeron las prestaciones no contributivas en nuestro sistema a través de la Ley 26/1990, se han producido más de 300 criterios interpretativos (referidos tanto a lo que ha de entenderse como rentas, a cómo ha de determinarse el umbral de pobreza y a cuestiones accesorias referidas a la convivencia familiar elemento fundamental para la determinación con precisión de dicho umbral). Los Tribunales no se han quedado atrás, han sido numerosas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo al respecto, todas ellas han sido tenidas en cuenta por el autor en esta monografía, pero también ha tenido como referencia muchas otras interesantes sentencias, a veces curiosas, de los Tribunales Superiores de Justicia.

La monografía que ahora se recensiona, tras un primer capítulo introductorio referido a los sistemas de Seguridad Social y a los modelos no contributivos, se centra a continuación en la unidad económica de convivencia, ya que como se advirtió anteriormente, la vida en familia tiene importantes efectos en la determinación de la carencia de rentas, por lo que ha de conocerse quiénes han de entenderse como familiares convivientes y el modo en que tiene que producirse dicha convivencia. El capítulo tercero es el central y más extenso: analiza las rentas computables y todos los criterios que han sido adoptados por el IMSERSO al respecto, examinando el cómputo de las rentas de trabajo (por cuenta propia o por cuenta ajena), prestaciones de cualquier régimen público o privados de previsión o protección social, rentas de capital mobiliario e inmobiliario y otras rentas. El capítulo final analiza las rentas no computables empezando por las incluidas en el listado del art. 7 Orden PRE/3113/2009, otras de carácter general y, se cierra con el análisis de la excepcional situación de la compatibilidad limitada de la actividad lucrativa con las pensiones de invalidez no contributiva.

En definitiva, una obra técnica que puede ser útil al operador jurídico o al profesional en su día a día y a la doctrina para avanzar en una cuestión que, cercana al derecho financiero, no había sido tratada con profundidad hasta el momento.

“PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y SEGURIDAD SOCIAL. HACIA UN NUEVO MODELO DE PROTECCIÓN SOCIOLABORAL (TOMOS I Y II)”

por VV.AA., GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA, FRANCISCO ORTIZ CASTILLO Y POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO (COORD), Murcia, Laborum, 2018, 752 páginas Tomo I y 880 Tomo II

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*

El *II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la AESSS sobre "Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral"*, celebrado en la sede de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, los días 25 y 26 de octubre de 2018, constituyó un encuentro inigualable de intercambio de ideas y de debate a propósito de esta espinosa cuestión. Fruto del éxito alcanzado en esta reunión de amplia repercusión y reconocido recorrido científico nace la obra aquí recensionada: "Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral". Libro que se publica en dos grandes tomos gracias al generoso impulso de la editorial Laborum y todo ello en homenaje a su director, Francisco Ortiz Castillo. Este manuscrito pretende no sólo recordar a la figura emblemática del Socio de Honor, Abogado, Profesor Asociado de la Universidad de Murcia y director de la editorial Laborum, Francisco Ortiz Castillo, sino también reconocer su labor al frente de la AESSS. Se trata de una novedad bibliográfica muy atractiva, pues no sólo aborda desde una visión de conjunto toda la problemática de la familia en relación con la Seguridad Social, sino lo que es mejor, lo hace teniendo en cuenta la incidencia que sobre esta materia ha desplegado la actual crisis económica mundial. Una monografía colectiva de esta talla no podía dejar de contar con profesionales de reconocido prestigio, como lo son coordinadores de la misma: Guillermo Rodríguez Iniesta, Francisco Ortiz Castillo (Director editorial) y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano (Coord). Todos ellos firmemente comprometidos con una tarea investigadora que desnuda las bases mismas de los procesos de previsión social y prevención de riesgos laborales. De ahí que formen parte todavía de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Como autores, se presenta un selecto conjunto de personalidades (profesores, becarios de investigación, letrados, inspectores de trabajo...) provenientes de las diferentes ramas del derecho laboral y cuya puesta en común permite al lector adquirir un inestimable conocimiento acerca de la temática expuesta, fundamentado en un agudo enfoque heterogéneo. Y es que la controvertida cuestión de la Seguridad Social se comprende mejor cuando se confronta desde diferentes perspectivas de análisis.

Este interesante bibliografía se sistematiza, a lo largo de sus dos grandes tomos, en seis grandes partes, que se corresponden con cada de uno de las ponencias y comunicaciones que fueron analizadas en el *II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la AESSS sobre "Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral"*. En concreto, el Tomo I queda compuesto por las siguientes partes: Título I. "Familia y derechos de conciliación en la Constitución"; Título II. "Salud y familia" y Título III. "Conciliación familiar desde la perspectiva de la Seguridad Social". Por su parte, el Tomo II lo conforman los siguientes apartados: Título IV. "La protección normada a la familia por el sistema de Seguridad Social"; Título V. "La protección social ante los nuevos retos y desafíos de la familia y de los derechos de conciliación" y Título VI. "¿El trabajo y la familia son compatibles? La visión de los interlocutores sociales y de la Administración".

En definitiva, nos encontramos ante una extraordinaria obra de carácter científico, que cubre perfecta y detalladamente toda la maraña político-social que encierra el sistema de la Seguridad Social en su relación con los derechos de familia y conciliación de la vida familiar-laboral. No sólo eso, sino que el hecho de que este estudio sea producto del trabajo de un impresionante equipo multidisciplinar, que combina soberbiamente diferentes campos del saber jurídico desde una perspectiva teórico-práctica, termina haciendo de este ejemplar un instrumento muy valioso para la adquisición de amplios conocimientos en la materia. Lo que a su vez, le facilita al lector la emisión de un fundado juicio crítico. Ciertamente,

cualquier centro dependiente o ligado a la Administración Pública debe prever la enorme utilidad de esta guía, dado que a la postre, son estas entidades el verdadero escaparate de las buenas maneras en lo que a Seguridad Social se refiere. Pero hay que subrayar también la excepcional oportunidad que representa para el sector privado, donde toda empresa, ya sea grande o pequeña, debe hacer siempre un buen uso de los derechos y deberes que con los trabajadores les corresponden en materia de protección social. El viaje a la *“Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral”* no defraudará, sin lugar a duda, a los interesados en el devenir de una Europa sujeta a constantes movimientos legislativos. Erigiéndose así, una magnífica monografía de necesaria y obligada consulta tanto para el ámbito académico como profesional. Por esta razón, no sólo los miembros de la AESSS, sino también el homenajeadado Socio de Honor Francisco Castillo Ortiz, deben felicitar y estar orgullosos por la publicación de esta novedad bibliográfica.

“DEPORTE PROFESIONAL DE-GENERADO. UN ESTUDIO SOBRE FEMINISMO RADICAL”

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIOS

CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD JAIME I

“(…) Orlando se había transformado en una mujer (…). Pero en todo lo demás, Orlando era el mismo. El cambio de sexo modificaba su porvenir, no su identidad (…). Su memoria podía remontar sin obstáculos el curso de su vida pasada. (...) El cambio se había operado sin dolor y minuciosamente y de manera tan perfecta que la misma Orlando no se extrañó. Muchas personas, en vista de lo anterior, y de que tales cambios de sexo son anormales, se han esforzado en demostrar: a) que Orlando siempre había sido una mujer; b) que Orlando es ahora un hombre. Biólogos y psicólogos resolverán. Bástenos formular el hecho directo: Orlando fue varón hasta los 30 años; entonces se volvió mujer y ha seguido siéndolo” (W. Woolf, “Orlando”, 1928).

He querido encabezar esta reseña bibliográfica con una trilogía –en una reformulación políticamente correcta de otra de semántica similar– que se usa para definir los estereotipos femeninos y en la que su último término se aplica peyorativamente a las lesbianas para caracterizarlas como mujeres “masculinas” que, en su “anormalidad”, invaden un espacio, el deportivo, reservado al varón en virtud de una auto-atribuida superioridad derivada de las características de su sexo. El deporte ha sido tradicionalmente un espacio estrictamente masculino y aquellas mujeres que han querido desarrollar actividades deportivas ajenas a las que la sociedad patricarcal considera “femeninas” han cargado con el estigma de su identidad u orientación sexual. Los autores de este libro dan señalados ejemplos en la doctrina judicial estadounidense relativa al deporte profesional de esa excluyente camaradería tan típicamente masculina sustentada, desgraciadamente en muchos casos y en sus manifestaciones más deleznable, en el ensalzamiento de las gónadas masculinas como símbolo de poder y dominio¹.

¹ Desgraciadamente, la realidad está sobrada de ejemplos sobre el uso de la violación como elemento de dominación masculina más allá de la mera satisfacción sexual. Por ceñirme al ámbito literario que deliberadamente he querido evocar y a un espacio tradicionalmente masculino como son las Fuerzas Armadas, (...)

La singularidad de los profesores Martínez Girón y Arufe Varela (Universidad de la Coruña) se pone de manifiesto en cada trabajo que emprenden y su nuevo libro –“*Deporte profesional de-generado (Un estudio sobre feminismo radical)*” (Editorial Atelier, 2017)– no defraudará a quienes acometan su lectura. Continuista en la metodología de Derecho comparado que los autores emprendieron hace tiempo, es totalmente radical en su planteamiento, como no podía ser de otro modo, al beber de las fuentes de la 3ª ola del feminismo estadounidense, negro, postcolonial y lésbico. Los mismos autores han querido dejar constancia de su propia radicalización en el subtítulo del libro y en su primer capítulo, referido a los presupuestos metodológicos y terminológicos.

En este proceso de radicalización de los queridos profesores coruñeses ha tenido mucho que ver la lectura de uno de los pilares fundamentales del movimiento feminista: el “Segundo Sexo” [Simone de Beauvoir, 1949], protagonista indiscutible de este libro por dos felices coincidencias. En primer lugar, porque como los autores señalan, desempeñó un papel esencial en la formación de la Juez Ruth Bader-Ginsburg quién, en su actividad desarrollada en la Corte Suprema de los Estados Unidos, lideró varias actuaciones fundamentales en la lucha contra la discriminación por razón de sexo y especialmente, en la apertura de la aplicación de la doctrina “separadas no es iguales” a cuestiones de género, superando su inicial contexto racial. Y, en segundo lugar, porque también a la autora francesa cabe atribuir la aplicación del calificativo “deportista” al prototipo de la mujer moderna, antagonista de la mujer “cortesana y ama de casa” sometida al dominio de una sociedad patriarcal y machista. Los autores han podido constatar la gran influencia de esta obra fundamental en la construcción del feminismo mundial y especialmente, en el ámbito norteamericano y su todavía vigencia en el nuevo feminismo de tercera ola. Precisamente este año se cumplen 110 años de su nacimiento (1908-1986).

A Simone de Beauvoir se le atribuye también la feliz diferenciación entre hembra y mujer: la primera como realidad biológica y la segunda como creación social, que es tanto como decir del varón; es el patriarcado el que atribuye los roles a cada sexo condicionando así su porvenir². La estrecha conexión sexo-porvenir ya estaba presente en otras grandes feministas que precedieron a Simone de Beauvoir. En el maravilloso “Orlando” (1928)³ –homenaje a su amiga y amante Vita Sackville-West–, Virginia Woolf ya puso de manifiesto esta relación, como ya lo había hecho en otros muchos de sus escritos y especialmente, en sus ensayos feministas: “Una habitación propia” (1929)⁴ (que recoge sus conferencias en sendos colegios universitarios femeninos de Cambridge, ejemplo británico del “separadas pero iguales”) y “Tres Guineas” (1935)⁵ (escrito en respuesta a una carta en la que se le

resultan especialmente recomendables: 1) “Eine Frau in Berlin” (2003) publicado como Anónimo pero cuya autoría se atribuye a la alemana Marta Hillers (versión castellana: “Una mujer en Berlín”, Editorial Anagrama, 2006; traducción Jorge Seca Gil); 2) “Les Bienveillantes” de Jonathan Littell (2006) (versión castellana: “Las benévolas”, L. Jonathan, Editorial RBA, 2012; traducción: Mª Teresa Gallego Urrutia).

² Sobre este particular, resulta sumamente interesante “Conundrum”, Jan Morris, 1974. Versión en castellano: “El enigma”, Editorial RBA, 2011; traducción Ana Mata. En esta obra la autora, consagrada escritora y periodista inglesa, relata en carne propia su cambio de sexo (masculino) para adecuarlo al género sentido como propio (femenino) desde temprana edad. En su etapa como James Morrison fue escritor, periodista y militar, ámbito que tuvo que abandonar para explorar su identidad sexual en un nuevo ejemplo de la ligazón entre sexo y porvenir.

³ Versión en castellano: “Orlando: una biografía”, Editorial Edhasa, 1977; traducción de Jorge Luis Borges.

⁴ Versión en castellano: “Una habitación propia”, Editorial Seix Barral, 1986; traducción de Laura Freixas

⁵ Versión en castellano: “Tres Guineas”, Editorial Lumen, 2ª edición, 1983; traducción de Andrés Bosch.

solicitaba su opinión sobre cómo se podía evitar la guerra). Ella misma, co-creadora y partícipe del conocido y transgresor “*Grupo de Bloomsbury*” padeció ese diferente destino marcado para los hombres y las mujeres, impuesto por un padre (Sir Leslie Stephen) que, aunque ilustrado e intelectual reconocido de su época, estaba profundamente anclado en los valores de la sociedad patriarcal victoriana (vid. V. Woolf, “*Diarios íntimos I, II y III*”⁶; vid. también Q. Bell, “*Virginia Woolf Vols. I y II*”⁷). Ambas coinciden también en su amor por las mujeres y por la actividad física en el exterior⁸.

Señalan los autores que en la feliz distinción entre sexo y género apuntada por Simone de Beauvoir se encuentra el origen del calificativo “*de-gendered*”, de uso corriente en la bibliografía feminista norteamericana y también en la literatura jurídica de la tercera ola del feminismo estadounidense. Comparto con ellos la radicalidad del término (frente a la alternativa non-gendered) por su similitud fonética (en inglés) con el adjetivo “*degenerate*” que, en el caso del español, se convierte en identidad, y aplaudo la decisión de traducirlo por *de-generado* pues a mi parecer, su orgullosa asunción por el feminismo de la tercera ola neutraliza el peyorativo calificativo *degenerado* con el que se ha estigmatizado al feminismo y especialmente, al lesbianismo. Como dicen los autores “*es un paso adelante sobre el feminismo jurídico de los setenta y ochenta del siglo pasado –la llamada segunda ola [second wave] del feminismo– anclado todavía en la discriminación por razón de sexo y en su presupuesto, que era y sigue siendo el binarismo de género (esto es, el binarismo masculino/femenino)*”.

La opción de los autores por el término de comparación norteamericano se justifica en las peculiaridades de la realidad jurídica norteamericana expuestas en el capítulo segundo. Siguiendo la misma estructura trinitaria que los autores han conferido a todos los capítulos –quizá inconscientemente superando ellos también el tradicional binarismo femenino/masculino– se aborda la especificidad estadounidense en varios ámbitos: en la literatura jurídica, en la legislación federal y en la jurisprudencia de los tribunales (Cortes estatales y federal. Resulta casi increíble que en tan poca extensión como tiene el capítulo segundo los autores sean capaces de transmitir tanta información relevante en relación a la tesis principal del libro que no es otra “que separadas no es iguales”, vinculada a la discriminación racial, lo que explica su origen genuinamente estadounidense. Desde este contexto racial el salto al ámbito de la discriminación en el ámbito de sexo/género sólo ha sido cuestión de tiempo.

La realidad de la desigualdad –especialmente en el ámbito retributivo– de las deportistas profesionales, ya sean por cuenta ajena o por cuenta propia, es objeto de análisis

⁶ Versión en castellano: “*Diario íntimo I (1915-1923)*”, traducción de Justo Navarro; “*Diario íntimo II (1924-1931)*” y “*Diario íntimo III (1932-1941)*”, ambos traducidos por Laura Freixas. Todos ellos están publicados por la Editorial Grijalbo-Mondadori: en 1992 los dos primeros y en 1994 el tercero.

⁷ Versión en castellano: “*Virginia Woolf, Volumen I (Virginia Stephen 1882-1912)*” y “*Virginia Woolf, Volumen II (Mrs. Woolf 1912-1941)*”. Editorial Lumen, 2ª edición, respectivamente 1980 y 1982. Ambos traducidos por Marta Pessarrodona. Quentin Bell era uno de los tres sobrinos de Virginia Woolf hijo de su hermana Vanesa y Clive Bell, ambos señalados integrantes del Grupo de Bloomsbury.

⁸ En relación a Virginia Woolf, vid. bibliografía citada. En relación a Simone de Beauvoir, vid. su obra autobiográfica: en castellano “*Memorias de una joven formal*”, Edhasa, 1980; “*La plenitud de la vida*”, Edhasa, 1982; “*La fuerza de las cosas*”, Edhasa, 1980; “*Final de cuentas*”, Edhasa, 1984; “*La ceremonia del adiós*”, Edhasa, 1982.

en el capítulo cuarto, desde el contraste de la situación estadounidense y la española. Se analiza la vergonzosa diferencia en los ingresos de las deportistas profesionales, sancionada incluso por los convenios colectivos (en España de carácter normativo y claramente contrarios al art. 14 CE) y también, en el ámbito del trabajo autónomo, en los premios que se otorgan por los organizadores de las competiciones deportivas. Exponen también los autores las razones que se utilizan para justificar la segregación de las deportistas profesionales (legales, biológicas y comerciales) para superarlas en lo que constituye el capítulo conclusivo del libro, en el que se abordan las propuestas que pueden llevar a la configuración de un deporte profesional efectivamente de-generado.

Estas propuestas, construidas alrededor de soluciones ya existentes en el ámbito del deporte-rey en Europa (cuotas defensivas y protectoras de varones en diferentes situaciones de inferioridad) son sugerentes y claramente factibles y no sólo en el continente norteamericano, donde los autores cifran sus esperanzas de futuro. En mi opinión, la Unión Europea puede desempeñar un papel fundamental a través de las Directivas relativas a la prohibición de la discriminación por razón de género en las condiciones laborales, normas todavía ancladas, pese a su refundición relativamente cercana (2006), en el feminismo de segunda ola. Los legisladores, los agentes sociales y la doctrina científica tienen que asumir la responsabilidad de terminar con el binarismo en el deporte profesional pues también las deportistas profesionales quedan comprendidas en el ámbito del principio comunitario de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. Estas soluciones sólo pueden articularse, como los autores propugnan, transversalmente, porque la discriminación por razón de sexo es, como visionariamente supo ver Simone de Beauvoir, *poliédrica*.

El libro reseñado aborda otras muchas cuestiones relevantes. Desgraciadamente, de algunas de ellas contamos con numerosos ejemplos en el deporte profesional europeo, cuestionados por los colegas gallegos, perplejos de su normalización jurídica y social: las humillantes pruebas de verificación de sexo de aquellas deportistas profesionales cuyos caracteres sexuales femeninos se salen del estándar social de “normalidad”; la justificación del mantenimiento de vestuarios segregados en la práctica del deporte profesional, y en general, el rechazo al trabajo de la mujer en el ámbito del deporte masculino; baste señalar la vergonzosa actuación del mundo del tenis ante la designación de las tenistas Gala León y Conchita Martínez como capitanas de la (muy masculina) Copa Davis.

En definitiva, nos encontramos ante un gran libro que previsiblemente abrirá una nueva corriente de investigación jurídico-laboral en España donde todavía hay mucho que hacer para la consecución de la igualdad efectiva de las mujeres. Comparto el deseo de la Magistrada M. Calvo Ibarlucea, prologuista de este “sugerente” libro, de que no tengamos que esperar el transcurso de un siglo para disfrutar de un deporte profesional de-generado porque *#no podemos ni queremos esperar*.