

Los límites de la justiciabilidad de los derechos de seguridad social en México

The limits of justiciability of social security rights in Mexico

VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

LICENCIADA EN DERECHO CON MENCIÓN HONORÍFICA. ESPECIALISTA EN DERECHO SOCIAL (LABORAL, SEGURIDAD SOCIAL, AGRARIO Y COOPERATIVO) CON MENCIÓN HONORÍFICA. MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN HONORÍFICA. DOCTORA EN DERECHO CON MENCIÓN HONORÍFICA. DOCTORANDA EN LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Resumen

A partir del concepto de justiciabilidad, en este trabajo se analizan los principales obstáculos para acceder en México a las prestaciones contenidas en los ordenamientos de seguridad social como resultado de la ineficacia de las normas de seguridad social y de la aplicación de la normatividad laboral al ámbito de la seguridad social. Fundamental fue la consulta de las reformas laborales de 2012 y 2019 que impactan en el ámbito de la seguridad social. Desde el punto de vista metodológico, la investigación requirió de la consulta de fuentes especializadas en derecho laboral, derecho laboral burocrático, derecho de la seguridad social y teoría del derecho, las que al amparo de los métodos deductivo y comparado, nos permitieron ofrecer algunas propuestas de solución tendientes a superar los inconvenientes de la normatividad en materia de seguridad social y la superación de la anomia y la falta de autonomía jurisdiccional en la resolución de los conflictos de seguridad social.

Abstract

Based on the concept of justiciability, this paper analyzes the main obstacles to accessing, in Mexico, the benefits contained in social security systems as a result of the inefficiency of social security regulations and the application of labor regulations to the field of social security. Fundamental was the consultation of the labor reforms of 2012 and 2019 that impact in the field of social security. From a methodological point of view, the research required the consultation of sources specialized in labor law, bureaucratic labor law, social security law and theory of law, those which, under the guise of deductive and comparative methods, allowed us to offer some proposals for solutions aimed at overcoming the disadvantages of social security legislation and improvement of the anomie and lack of jurisdictional autonomy in the resolution of conflicts of social security.

Palabras clave

Seguridad Social; justiciabilidad; Instituto Mexicano del Seguro Social

Keywords

Social Security; justiciability; Mexican Social Security Institute

1. INTRODUCCIÓN

La exigibilidad puede entenderse desde dos perspectivas, una en sentido amplio y otra restringida. El primer tipo de exigibilidad se refiere a los procesos sociales y políticos con los cuales cuenta la sociedad para que el Estado cumpla sus obligaciones. Como ejemplos de este tipo de exigibilidad se encuentran las denuncias en medios de comunicación, protestas sociales, huelgas, peticiones administrativas, actuaciones del *ombudsman* o defensores de derechos humanos, y en general, cualquier acto por el cual se incida en las políticas públicas o en las reformas legislativas de un país.

Por su parte, la exigibilidad en sentido restringido, a la que se denomina justiciabilidad, se refiere a la capacidad de reclamar una reparación ante un juez o un tribunal de justicia cuando ocurrió o es probable que ocurra una violación a un derecho.

En el caso de las prestaciones correspondientes a los seguros sociales previstos en los ordenamientos de seguridad social, en concreto, la LSS y la LISSSTE con sus múltiples disposiciones reglamentarias disponen de mecanismos jurisdiccionales de índole laboral para hacerlas justiciables al negarse por parte de los institutos de seguridad social su otorgamiento y pago o efectuarse de manera incorrecta.

Las prestaciones en dinero establecidas en las leyes de seguridad social, en la mayoría de los casos, al ser sustitutivas del salario ante la imposibilidad del asegurado de prestar sus servicios; y las prestaciones en especie al tener como finalidad restituir la salud del derechohabiente o proveer de los medios para atender y controlar los padecimientos, secuelas y limitaciones que sean irreversibles, deben otorgarse con la debida oportunidad y prontitud, sin embargo existen diversos obstáculos que lo impiden o dificultan.

Se considera que en México los principales obstáculos para hacer justiciables los derechos previstos en los ordenamientos de seguridad social, son la falta de regulación de las controversias de seguridad social dentro de la norma constitucional, la inadecuación de las normas sustantivas, la regulación procedimental de los conflictos de seguridad bajo las leyes laborales, la ejecución de las resoluciones en materia de seguridad social y los problemas de racionalidad en los ordenamientos de seguridad social. Así que procedamos al análisis de cada uno de las referidas limitantes.

2. ANOMIA CONSTITUCIONAL

El 28 de abril de 2016 el Ejecutivo Federal presentó –ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión– la iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral. La iniciativa presidencial propuso una reforma al derecho procesal del trabajo que descansaba en dos premisas básicas:¹

- a) El replanteamiento de la función conciliatoria, de manera que constituya una instancia prejudicial a la cual los trabajadores y patrones deberán acudir antes de iniciar el procedimiento que se instaure para la resolución del conflicto.
- b) La justicia laboral sea impartida en lo sucesivo por órganos del Poder Judicial Federal o de los poderes judiciales locales, según corresponda.

Ambas propuestas hoy son una realidad ante la aprobación del Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral, publicado el 24 de febrero de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, en cuyo artículo

¹ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral, México, Cámara de Diputados, 2016, p. 6.

123, apartado A, fracción XX dispone que los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas,

La anterior transcripción evidencia que en el reformado texto constitucional es inexistente la regulación sobre la interposición, tramitación y resolución de los conflictos de seguridad social, a los que definimos como las controversias que tienen por objeto reclamar actos u omisiones de los organismos de seguridad social que están relacionados con el reconocimiento de derechos o el otorgamiento de prestaciones derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del seguro social previsto en las diversas legislaciones de seguridad social con sus respectivos reglamentos, así como las disposiciones que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley.

Y es que si bien coincidimos que desde la técnica legislativa, la reforma constitucional aprobada en 2019 es de índole laboral, debió haberse ocupado del reconocimiento de los conflictos de seguridad social y de atribuir competencia al órgano encargo de su resolución, debido a que en las juntas especiales que integran la JFCA se interponen, tramitan y resuelven este tipo de controversias en contra del IMSS, el INFONAVIT y las distintas AFORES. Con base en la estadística que reportan las 66 Juntas Especiales que componen la JFCA, los conflictos individuales de seguridad social interpuestos al 31 de marzo de 2019, guardan el siguiente estado procesal:

Fases	Total de asuntos de Seguridad Social	
	IMSS, AFORES INFONAVIT	
Instrucción y Dictamen	108.037	IMSS: 78.266 AFORES: 24.340 INFONAVIT: 5.431
Amparo	13.419	TOTAL: 108.037
Laudo	41.257	
Ejecución	35.536	
Total	198.249	

Cuadro 1. Conflictos individuales de seguridad social interpuestos

Fuente: Elaborado por la Autora con base en la información estadística proporcionada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje

Por su parte, la fracción XII del artículo 123 constitucional en su apartado B dispone que los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Con mayor claridad y detalle, el artículo 124 de la LFTSE, establece que el TFCA será competente para:

- i. Conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores.
- ii. Conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio.
- iii. Conceder el registro de los sindicatos o, en su caso, dictar la cancelación del mismo.

- iv. Conocer de los conflictos sindicales e intersindicales.
- v. Efectuar el registro de las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos.

Yes que a diferencia de los conflictos laborales, de los que se ocupa la doctrina y la jurisprudencia por ser los únicos que la Constitución mexicana reconoce, la falta de regulación de las controversias de seguridad social que se suscitan entre los organismos de seguridad social –IMSS e ISSSTE– y sus derechohabientes encuadra dentro de lo que se denomina como anomia constitucional² por Enrico Spagna Musso³, Peter Waldmann⁴ y Fernando Escalante Gonzalbo.⁵

La expresión anomia (*Üvoiía*) que se emplea para aludir a una omisión en las normas constitucionales de un hecho o situación que socialmente exigen ser regulados, constituye uno de los obstáculos para materializar la regulación de los conflictos de seguridad social.

Al aprobarse el 24 de febrero de 2017 la creación de los tribunales laborales dependientes del Poder Judicial de la Federación y de los poderes judiciales de las entidades federativas,⁶ conforme al artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XX en correlación con el principio de legalidad –que dicta como máxima que el gobernado es libre de hacer todo aquello que la ley no prohíbe, mientras que los poderes públicos sólo pueden realizar aquello que la ley ordena– este tipo de organismos sólo están facultados para pronunciarse sobre los conflictos laborales, y no respecto de las controversias de seguridad social que surgen ante la negativa o la incorrecta determinación de las prestaciones derivadas de los seguros sociales previstas en la LSS y en la LINFONAVIT con sus respectivas normas reglamentarias.

En el caso de la anomia constitucional existente en el apartado B del artículo 123 constitucional en lo concerniente a los conflictos de seguridad social que interponen los derechohabientes en contra del ISSSTE, el FOVISSSTE y las AFORES, si bien se intenta superar a través de la competencia por afinidad o prorrogada que se fundamenta en la ampliación de la competencia que por vía jurisprudencial señala a la JFCA, el TFCA y el TFJA como los facultados para conocer de este tipo de controversias, ante la disimilitud de criterios aislados y jurisprudenciales constituye uno de los principales obstáculos que impide su tramitación y resolución por la diversidad de conflictos competenciales que plantean,

² El término anomia es un neologismo introducido y desarrollado en la sociología por Durkheim con una finalidad diversa, al referirse a un estado social provocado por aquella sociedad que está en cambio y por consecuencia las reglas no están debidamente establecidas, lo que propicia el deterioro o rompimiento de lazos sociales. En el ámbito jurídico se ha empleado para aludir a una omisión en las normas constitucionales de un hecho o situación que socialmente exigen ser regulados.

³ SPAGNA MUSSO, E.: *Appunti per una teoria dell' anomia costituzionale*, Scritti in onore di Constantino Mortati, Milán, Giuffrè, 1977, vol. I, pp. 281 y ss.

⁴ WALDMANN, P.: *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad, 2003, pp. 1-214.

⁵ VV.AA.: *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, BERNECKER WALTHER L. (Ed.), México, UNAM-Colegio de México-Servicio Alemán de Intercambio Académico, 2004, pp. 125-146).

⁶ A pesar de que se aprobó la creación de los tribunales laborales dependientes del Poder Judicial de la Federación y de los poderes judiciales de las entidades federativas a la fecha son inexistentes.

dificultando con ello el otorgamiento y pago de las prestaciones de seguridad social previstas en la LISSSTE y sus disposiciones reglamentarias.

A manera de ejemplo de lo expuesto se encuentra el conflicto competencial 7/2005, en el que un asegurado que prestaba sus servicios en un cuerpo de seguridad pública demandó la expedición del dictamen por incapacidad permanente total en términos de la LISSSTE. El asunto se presentó en julio de 2002 ante la JFCA, quien al declararse incompetente lo turnó al TFCA. Al tener conocimiento del asunto, el tribunal burocrático declinó la competencia en favor del antiguo TFJFA, quien al declararse incompetente, lo turnó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Fue hasta el año 2005 cuando el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió la controversia competencial al determinar que el TFJFA era el órgano más afín para resolver el conflicto interpuesto, pues de acuerdo con la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, era el competente para sentenciar los asuntos en materia de pensiones con cargo al ISSSTE.⁷

Otros conflictos competenciales polémicos fueron los radicados bajo los números 37/2013, 39/2013, 43/2013, 3/2014, 4/2014, 6/2014, 14/2014, 16/2014 y 55/2014 referentes a los trabajadores jubilados adscritos a los planteles y demás servicios que se incorporaron al Sistema Educativo a nivel estatal en términos del Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica. En estos casos la acción principal consistió en demandar al FOVISSSTE y a la AFORE denominada PENSIONISSSTE la devolución de las aportaciones acumuladas en la subcuenta de vivienda.

En todos los conflictos competenciales los Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito fueron coincidentes en señalar que si la controversia versaba sobre la devolución de los montos acumulados en la subcuenta de vivienda, por consecuencia, resultaba aplicable el artículo 78 de la LISSSTE que atribuye competencia al TFCA para resolver la controversia planteada.⁸

Como elemento adicional, los Tribunales Colegiados Octavo, Décimo y Décimo Tercero, consideraron que conforme a la tesis 2a. XLVII/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el TFCA era el competente para resolver el conflicto interpuesto ante la naturaleza del régimen constitucional que rige la relación laboral, de la cual deriva el vínculo en el cual se sustentan las prestaciones reclamadas al ISSSTE por parte de un derechohabiente.⁹

Empero, un criterio opuesto al de los órganos jurisdiccionales anteriores fue el que sostuvo el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al

⁷ Competencia 7/2005 entre la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Segunda Sala Auxiliar del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sitio consultado <http://www.scjn.gob.mx> [7 de junio de 2019].

⁸ Contradicción de Tesis 9/2015. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sitio consultado <http://www.scjn.gob.mx> [21 de mayo de 2019].

⁹ Idem.

resolver el 20 de octubre de 2014 el conflicto competencial número 55/2014, suscitado entre la Junta Especial Número Uno de la JFCA y la Quinta Sala del TFCA.

De acuerdo con el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, la competencia para conocer de la devolución de las aportaciones de vivienda debía surtirse en favor de la JFCA, en primer lugar, al considerarse que al crearse un organismo descentralizado en el Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica, en sustitución de la Secretaría de Educación Pública, se generó un nuevo vínculo laboral que hacía inaplicable el apartado B del artículo 123 constitucional. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional estableció que el FOVISSSTE y el PENSIONISSSTE eran órganos dependientes del ISSSTE, por lo que en su calidad de organismo descentralizado de carácter federal, le era aplicable el apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, del artículo 123 constitucional en lugar del artículo 78 de la LISSSTE.¹⁰

Ante la disimilitud de los criterios para determinar la competencia del órgano encargado de resolver el conflicto sobre la devolución de las aportaciones de vivienda efectuadas por los trabajadores jubilados adscritos a los planteles y demás servicios incorporados al nuevo sistema educativo, le correspondió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver la contradicción. Para el Alto Tribunal, debido a que en el Acuerdo de Modernización de la Educación Básica, las partes se obligaron a respetar los derechos laborales de los trabajadores que prestaban sus servicios en los planteles y demás unidades administrativas que se incorporaron al Sistema Educativo estatal, la relación de trabajo siempre se desarrolló bajo el régimen del apartado B del artículo 123 constitucional que en correlación con el artículo 78 de la LISSSTE son los que determinan la competencia del TFCA para resolver la controversia planteada.¹¹

Finalmente, se expone el conflicto competencial número 13/2006, suscitado entre la Junta Especial Número Cuarenta y Nueve de la JFCA en el Estado de Chiapas y la Sala Regional Chiapas-Tabasco del TFJFA.

En este caso, Lucía Rebeca Díaz Penagos demandó al ISSSTE los incrementos correspondientes a su jubilación. Al radicarse la demanda en la Junta Especial Número Cuarenta y Nueve de la JFCA mediante acuerdo dictado el 26 de junio de 2016 determinó que era incompetente para conocer del asunto, toda vez que de las fracciones XX y XXXI, del apartado A, del artículo 123 constitucional, no se desprende que deba conocer de los juicios en donde se haga valer una acción relativa a las pensiones y jubilaciones, pues no se trata de un conflicto entre el capital y el trabajo derivado de una relación laboral, por lo que turnó los autos a la Sala Regional Chiapas-Tabasco del TFJFA.

Por su parte, la Sala Regional Chiapas-Tabasco del TFJFA a través del auto de fecha 15 de agosto de 2016, señaló en lo sustancial, su incompetencia al no actualizarse los supuestos de la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en razón de que del texto de la demanda no se advierte la existencia de alguna resolución definitiva dictada en materia de pensiones civiles con cargo al erario federal del ISSSTE, o bien, de alguna solicitud o instancia que pudiera configurar

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

una negativa ficta. Por el contrario, la Sala Regional del TFJFA consideró que la acción principal al consistir en el ajuste a la jubilación y el pago de las diferencias entre la cantidad que se pagó, se trataba de una cuestión de naturaleza laboral entre el gobierno federal y los servidores públicos.¹²

Por razón de turno, el conflicto competencial fue resuelto por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, quien determinó que si bien las pensiones tienen como fuente la relación de trabajo establecida entre el derechohabiente y la dependencia en la cual haya laborado, también lo es, que la surgida entre aquél y el ISSSTE constituye una nueva relación de naturaleza administrativa, la cual es de supraordinación a subordinación, en la que el interesado como gobernado se somete al imperio del organismo de salud, quien ante él adquiere el carácter de autoridad, ya que puede crear, modificar o extinguir ante sí o por sí la situación jurídica del pensionado.¹³ A lo anterior el tribunal colegiado adicionó, que de acuerdo con lo establecido en la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Sala Regional Chiapas-Tabasco del TFJFA era la competente para conocer del caso.¹⁴

Este último criterio es relevante, debido a que ante una nueva reflexión, la Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abandonado de manera parcial la tesis jurisprudencial 2a. XLVII/2001 que imperó durante aproximadamente cinco años. Conforme al texto de la jurisprudencia se disponía que para fijar la competencia del órgano que tenga a su cargo el conocimiento, interposición y resolución de los conflictos de seguridad social instaurados por un derechohabiente en contra del ISSSTE, se debe atender al régimen constitucional que rige la relación laboral de la cual deriva el diverso vínculo en el cual se sustentan las prestaciones reclamadas.

De esta manera, ante la interposición de un asunto en el que se reclame la orden de suspensión del importe de una pensión decretada por el ISSSTE, la Segunda Sala de la Corte consideró, que una vez concedida la pensión, el organismo de salud se encuentra facultado para suspenderla, modificarla o revocarla, en los casos y condiciones previstos en su normatividad, sin que para ello esté obligado a acudir ante un tribunal jurisdiccional o administrativo, lo que da lugar a una relación de supraordinación a subordinación, en la que el derechohabiente se somete al imperio del órgano de seguridad social, quien ante él adquiere el carácter de autoridad.

Por tanto, con base en lo considerado por el Alto Tribunal en correlación con la fracción VI del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las órdenes o resoluciones emitidas por parte del personal del ISSSTE o de los órganos competentes dependientes de él, en las cuales se haya concedido, negado, revocado, suspendido, modificado o reducido una determinada pensión, ante la observancia del principio de definitividad, deben de manera previa al juicio de amparo, recurrirse a través

¹² Competencia 13/2006. Suscitada entre la Junta Especial Número Cuarenta y Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Chiapas y la Sala Regional Chiapas-Tabasco del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 6 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretario: Julio César González Soto. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sitio consultado <http://www.scjn.gob.mx> [2 de junio de 2019].

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

del juicio contencioso administrativo ante el actual TFJA, salvo que se actualice alguna de las excepciones al principio de mérito previstas en la Ley de Amparo.¹⁵

Es así, que ante la cuestionada competencia por afinidad, se generan una pluralidad de criterios que, en ocasiones, resultan contradictorios o dan lugar a modificaciones en los criterios asumidos, lo que retarda el otorgamiento y pago de las prestaciones de seguridad social en detrimento de los derechohabientes. Por tanto, no sólo es prioritario el reconocimiento de los conflictos de seguridad social dentro de la norma constitucional, sino es necesario que con claridad y precisión se indique el órgano u órganos que ha de encargarse de su tramitación y resolución, pues ello evitará los constantes conflictos competenciales en los que las autoridades omiten pronunciarse sobre la acción principal ante el peregrinar de los expedientes de un órgano jurisdiccional a otro para determinar a quién le compete su resolución.

3. INADECUACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS

En la mayoría de los conflictos de seguridad social que suelen interponerse en contra del IMSS y el ISSSTE, los derechohabientes reclaman el pago de las prestaciones en dinero y en especie del seguro de riesgos de trabajo. Debido a que en la LSS y en la LISSSTE con sus respectivas disposiciones reglamentarias, no existe un listado de enfermedades de trabajo para el reconocimiento de los padecimientos de orden profesional y un baremo que permita llevar a cabo la valuación de los mismos, se ha recurrido con base en los artículos 43 y 58 de la LSS, así como los artículos 56 y 62 de la LISSSTE, a la aplicación supletoria de los artículos 513 y 514 de la actual Ley Federal del Trabajo expedida desde el 1º de abril de 1970.

En el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo se reconocen un total de 161 padecimientos de orden profesional; mientras que en lo referente al proceso de la valoración de la aptitud para trabajar, al que se define como la evaluación de la capacidad psicofísica del individuo para realizar su trabajo que supone una compatibilidad entre las condiciones de salud de una persona y las exigencias de un determinado trabajo¹⁶ desde la perspectiva médico-legal y, en particular, con relación a las secuelas, cada día propende más por intentar realizar una valoración cuantitativa a través de los procesos de baremación.¹⁷

La mayoría de las veces cuando hablamos de baremo o tablas de incapacidad, nos referimos a un sistema matemático de valoración del daño corporal, cuyas normas asignan un valor –fijo o en forma de intervalo– a los padecimientos, lesiones y secuelas reconocidos como de índole profesional. A pesar de que los baremos están en relación con la materia que se valora y la legislación aplicable, en cuanto a sus estructura suelen estar ordenados por aparatos, sistemas o por la gravedad de los padecimientos.

¹⁵ Jurisprudencia 111/2005. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sitio consultado <http://www.scjn.gob.mx> [3 de abril de 2019].

¹⁶ AGUADO BENEDÍ, M.J. et al.: *Guía de valoración de incapacidad laboral temporal para médicos de atención primaria*, Madrid, Escuela nacional de medicina del trabajo, Instituto de salud Carlos III, 2015, p. 51

¹⁷ GARCÍA J., *Estudio comparativo de la baremación de secuelas en diferentes Países*, Bogotá, Cuadernos de medicina forense, 2015, p. 113

En México, en el artículo 514 de la ley laboral se consigna un baremo de aplicación obligatoria que es empleado para expresar en porcentajes la pérdida de la capacidad funcional de los sistemas afectados debido a un riesgo profesional. Los porcentajes de incapacidad propuestos se establecen en relación con la totalidad del individuo, siendo cien el valor máximo, el cual corresponde a la pérdida total funcional del organismo.

Después de 48 años de haber permanecido incólumes los artículos 513 y 514 de la legislación laboral, el catálogo de enfermedades profesionales y la tabla de valuación de incapacidades expedidos en el siglo XX eran acordes con el desarrollo de la ciencia y los entornos económico, social y político que imperaban en aquella época. De manera paralela a la transición epidemiológica, la aparición de nuevos riesgos (químicos, biológicos, físicos y psicológicos) aunada a la inaplicabilidad de los principios ergonómicos, así como la globalización de la economía, el progreso de la medicina del trabajo y el avance tecnológico al transformar la estructura y dinámica de los mercados laborales, han dado lugar al incremento y diversificación de las tareas ocupacionales, lo que provoca la aparición de nuevos padecimientos profesionales, cuyo reconocimiento y calificación al no tipificarse en los artículos 513 y 514 de la actual ley laboral evidencian el gradual distanciamiento entre la ley y la realidad que está destinada a reglar.

Ante tal panorama una de los principales modificaciones de la reforma laboral de 2012 fue que conforme al artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social debía expedir las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, en un término de seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del citado Decreto, por lo que las tablas a que se refieren los artículos 513 y 514 del código laboral se derogarían hasta la expedición del nuevo catálogo de enfermedades laborales y su correspondiente baremo de valuación de incapacidades permanentes.

No obstante, que el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo se publicó el 30 de noviembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el 1º de diciembre de 2012, lo que provocó que en junio de 2013 feneciera el término para la expedición de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes, al día de hoy en México en contravención al citado artículo transitorio, se aplican los anacrónicos artículos 513 y 514 de la ley laboral que datan del 1º de abril de 1970, sin que exista una propuesta seria de reformar ambos dispositivos legales durante todo el año de 2013 y parte del 2014.

Los primeros esfuerzos tendientes a lograr la expedición del listado de enfermedades de trabajo y la tabla de valuación de incapacidades permanentes surgieron hasta el 30 de abril de 2014 con la presentación de la iniciativa propuesta por la diputada Sonia Rincón y el 6 de agosto de ese mismo año con la iniciativa del diputado Manlio Fabio Beltrones. Sin embargo, al operar la preclusión prevista en el artículo 89 del Reglamento de la Cámara de Diputados para el dictamen de las iniciativas, según consta en el acuerdo de la mesa directiva de este órgano legislativo emitido el 30 de abril de 2015, se procedió a desechar ambas propuestas.

Frente a las omisiones y la falta de diligencia del poder público en la expedición de las tablas de enfermedades profesionales y de valuación de incapacidades permanentes, la diputada Ana Georgina Zapata a través de la iniciativa de reforma presentada el 16 de marzo 2016 ante la Cámara de Diputados denunció una antinomia en cuanto al sujeto facultado para actualizar y emitir las tablas de enfermedades de trabajo y la de valuación de incapacidades permanentes, en virtud que, por una parte, los artículos 476, 513 y 514 señalan que corresponderá a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y, por otra, el diverso artículo 515 confiere dicha facultad al poder legislativo. Para solucionar el conflicto competencial la iniciativa propone que la facultad de llevar a cabo la actualización de ambas tablas recaiga en el ejecutivo federal.¹⁸

Al día siguiente de su presentación, la iniciativa fue turnada a la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados para su análisis y discusión. De acuerdo con el dictamen del órgano legislativo, corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social la emisión del listado de enfermedades profesionales y de la tabla de valuación de incapacidades permanentes.¹⁹

El 21 de febrero de 2017²⁰ la Cámara de Diputados a través del oficio número Dgpl 63-II-1-1950 turnó al Senado para su discusión el proyecto que contiene el Decreto por el que se reforman los artículos 513 y 515, y se adiciona el artículo 515 bis a la Ley Federal del Trabajo. En el proyecto se atribuye competencia para llevar a cabo la actualización de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes al titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, previa aprobación del proyecto respectivo por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, además de imponerle la obligación de realizar las investigaciones y estudios necesarios, conforme al progreso de la medicina del trabajo para llevar a cabo la actualización

En este sentido, y conforme al artículo segundo transitorio de la iniciativa, el titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá expedir las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, en un término de seis meses, contados a partir de la entrada del decreto de reforma a la Ley Federal del Trabajo con base en el Reglamento Federal en Materia de Seguridad y Salud que consignará los aspectos y tipo de información que deberán contener ambas tablas.²¹

Sin lugar a dudas, dos tareas prioritarias son la discusión de esta iniciativa y la expedición del listado de enfermedades como su tabla de valuación de incapacidades permanentes, debido a que hacen posible la identificación y la calificación de los padecimientos que derivan de un accidente o enfermedad ocupacional para que pueda operar la reparación de los daños provocados al derechohabiente o a sus beneficiarios.

¹⁸ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral, México, Cámara de Diputados, 2016.

¹⁹ Cámara de Diputados, Versión Estenográfica de la sesión ordinaria del 21 de febrero de 2017.

²⁰ En lo general, el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo fue aprobado el 21 de febrero de 2017 por la Cámara de Diputados con 303 votos a favor, 86 en contra y 10 abstenciones y luego de rechazarse de manera gradual seis reservas se avaló en lo particular con 297 votos a favor, 84 en contra y seis abstenciones.

²¹ Cámara de Diputados, Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, Versión Estenográfica de la sesión ordinaria del 21 de febrero de 2017.

De manera particular, la tabla de valuación de las incapacidades permanentes al emplearse para determinar el grado de riesgo que presenta el operario, constituye un factor indispensable en la fijación del tipo de incapacidad que existe y en la procedencia de las prestaciones en dinero que le corresponden al asegurado siniestrado como reparación pecuniaria del daño al amparo de la normatividad aplicable, como se muestra en el siguiente cuadro.

Consecuencia	Reparación en la LSS y en la LISSSTE
Incapacidad temporal	Subsidio: 100% del salario durante los días de incapacidad
Incapacidad total	Pensión, aguinaldo e incrementos
Incapacidad parcial	a. 1% a 25% - Indemnización global equivalente a 5 anualidades b. 26% a 49% - El asegurado puede optar por la indemnización global o la pensión e incrementos c. 50% a 99% - Pensión, aguinaldo e incrementos
Muerte	Pensiones de viudez, orfandad o ascendencia, aguinaldo también denominado como gratificación e incrementos. Gastos de funeral

Cuadro 2. Prestaciones en dinero derivadas de un riesgo profesional en las leyes de seguridad social

Fuente: Elaborado por la Autora con base en la LSS y la LISSSTE

Y es que a pesar de que la doctrina desarrolla una amplia gama de reparaciones, en el caso de la materia laboral, la indemnización y en el derecho de la seguridad social, el pago de la pensión, determinados ambos beneficios conforme a las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación, son las formas de compensar de manera económica el daño que provoca un riesgo profesional en el organismo del operario.

Por supuesto que el otorgamiento o denegación de este tipo de prestaciones es un tema que importa asegurado y al empleador. Para el operario la inadecuada valoración de un riesgo laboral implica el erogar recursos para interponer un juicio en el que normalmente debe asumir la carga probatoria de acreditar la profesionalidad del padecimiento, pues al no estar tipificado el estado patológico en el catálogo de enfermedades profesionales, no opera en su favor la presunción legal prevista en el artículo 831 de la ley laboral de considerar que esa enfermedad la adquirió el asegurado en ejercicio o con motivo del trabajo, lo que propicia en algunos casos la falta de reparación del daño o que éste se prolongue por años.

Para el sector patronal la determinación del tipo de consecuencia que produce un riesgo de trabajo es fundamental, pues de ello depende la fijación de las primas que debe cubrir el empleador en el seguro de riesgos de trabajo. De igual forma para los institutos de seguridad social, el reconocimiento y calificación de un riesgo laboral es importante, debido a que el tipo de incapacidad que presente el asegurado es proporcional al tipo de prestaciones que deben erogar para cumplimentar las resoluciones de carácter administrativo o los laudos y sentencias en los que se decreta el reconocimiento y valuación de los padecimientos de orden profesional.

4. AUSENCIA DE NORMAS PROCEDIMENTALES EN LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL

De acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral,

publicado el 24 de febrero de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deben realizar las adecuaciones legislativas que correspondan para dar cumplimiento a lo previsto en el citado decreto, dentro del año siguiente a la entrada en vigor del mismo, esto es, al 25 de febrero de 2018.

Al día de hoy, para cumplimentar la reforma laboral en materia de justicia laboral, las legislaturas de los Estados de Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas reformaron sus textos constitucionales para atribuir a los poderes judiciales de las entidades federativas competencia para tramitar y resolver los conflictos entre trabajadores y patrones.

A nivel federal, el 1º de mayo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Ley Federal del Trabajo que sujeta la interposición, tramitación y resolución de los conflictos de seguridad social bajo los lineamientos de los procedimientos especiales laborales,²² tal y como fueron instaurados en la reforma de 2012. Bajo este tenor, la reforma laboral de 2019 provoca la transgresión del objeto de la Ley Federal del Trabajo contenido en su artículo 1o., que a la letra dispone:

La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado A, de la Constitución.

Cosa análoga sucede en el caso de los conflictos de seguridad social que son tramitados y resueltos por el TFCA. En la praxis el TFCA se ha ocupado de dirimir controversias entre el ISSSTE y los derechohabientes; entre éstos y las AFORES (principalmente el PENSIONISSSTE) aplicando el procedimiento ordinario laboral burocrático previsto en los artículos 127 a 146 de la LFTSE y, a falta de disposición expresa en este ordenamiento, en la mayoría de las veces, ha recurrido a la aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo.

Y es que, si bien es cierto que los principales ordenamientos especializados en reglar las relaciones de naturaleza laboral lo son, sin lugar a dudas, la Ley Federal del Trabajo que norma el apartado A del artículo 123 constitucional y la LFTSE, en el caso de los conflictos de seguridad social, al no existir una relación de trabajo, sino de órgano asegurador-asegurado entre los derechohabientes con los institutos de seguridad social que deriva del pago de las cuotas empleadas para el financiamiento de los seguros sociales que se otorguen ante el cumplimiento de una serie de requisitos, por consecuencia escapan de los ámbitos de validez material y personal de las legislaciones laborales.

De acuerdo con Hans Kelsen, la norma jurídica puede tener un ámbito de validez espacial, lo que implica que resulta aplicable dentro de un determinado espacio.²³ Por su parte, el ámbito de validez temporal, como su nombre lo indica, se refiere al tiempo en que una norma jurídica ha de reglar la realidad social o una parte de ella. Las normas jurídicas

²² Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de justicia laboral, libertad sindical y negociación colectiva, Diario Oficial de la Federación, 1º de mayo de 2019.

²³ KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1995, p. 26.

nacen a la vida jurídica a partir de una fecha determinada, que puede ser la de su entrada en vigor de una ley que se publica en un diario o periódico oficial y, de igual manera, podrían tener una fecha en que dejan de estar en vigor.²⁴

Junto a estos dos ámbitos de validez de la norma, cabe también distinguir un dominio de validez personal y otro denominado objetivo o material.²⁵ No obstante, que la Ley Federal Trabajo, la LFTSE y las leyes de seguridad social, dentro de las cuales se encuentran la LSS y la LISSSTE, se encuentran vigentes (ámbito temporal) y son de observancia general en toda la República Mexicana (ámbito espacial), sus ámbitos de validez material y personal son disímiles.

El ámbito de validez personal, entendido como a quien se dirige la legislación,²⁶ en el caso de la Ley Federal del Trabajo involucra a los empleadores y trabajadores inmersos en una relación de trabajo, cuya nota distintiva es la subordinación. Por su parte, el artículo 1o. de la LFTSE consigna el ámbito de validez personal, en los términos siguientes:

Artículo 1o. La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 2o. de la LFTSE, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones referidas en el artículo 1o. del mismo ordenamiento y los trabajadores de base a su servicio.

En cambio, en el derecho a la seguridad social, en donde no es necesario la existencia de una relación laboral, para que tengan aplicabilidad las leyes de seguridad social, los elementos subjetivos son diversos a los del derecho laboral y el derecho laboral burocrático. Ante el modelo de capitalización individual instituido en México, a partir del 1º de julio de 1997, con la entrada en vigor de la actual LSS y del 1º de abril de 2007 al aprobarse la LISSSTE, el ámbito de validez personal del derecho a la seguridad social se amplía al involucrar, no sólo al asegurado y a los pensionados, a sus correspondientes beneficiarios, así como a los institutos de seguridad social, sino abarca a los organismos financieros de índole privada, como las aseguradoras, las distintas AFORES y SIEFORES, cuya inexistencia y requisitos para su configuración dentro de la legislación laboral provocan la inaplicabilidad de esta última normatividad.

Ahora bien, en lo concerniente al ámbito de validez material, al que se conceptualiza como el contenido de la normatividad; en el derecho laboral este dominio se ocupa de la

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

²⁶ Ibidem, p. 28.

regulación de las relaciones de naturaleza laboral que derivan de todo contrato de trabajo; mientras que el derecho laboral burocrático, principalmente, reglamenta las relaciones individuales y colectivas del trabajo al servicio del Estado. En tanto que en el derecho de la seguridad social su dominio de validez material es el esquema de protección de los distintos seguros sociales que se encuentran reconocidos y regulados en las leyes de seguridad social.

A pesar de la vinculación que existe entre el derecho de la seguridad social, el derecho laboral y el derecho laboral burocrático por razones de origen, al encontrar ambos su fundamento en el artículo 123 constitucional y ser partes integrantes del derecho social, los conflictos individuales de seguridad social, por su origen, naturaleza, características y ámbitos normativos para su resolución, son disímiles a los conflictos laborales existentes en los sectores público y privado. A manera de corolario se exponen las principales diferencias que existen entre los conflictos laborales y las controversias de seguridad social en el siguiente cuadro:

Diferencias	Conflictos Laborales	Conflictos laborales burocráticos	Conflictos de seguridad social
Partes	Trabajador Patrón Sindicato Estado	Servidor público Estado (patrón) Sindicatos	Asegurado Pensionado Beneficiario Patrón o Sujetos obligados AFORES Organismos de seguridad social
Tipos de conflictos	a) Intereses pugna: -Individuales y colectivos de carácter jurídico -Individuales y colectivos de carácter económico b) Por los sujetos ²⁷ Patrones vs Trabajadores Inter-obreros Inter-patronales Inter-sindicales Trabajadores vs Sindicatos Sindicatos vs Estado Sindicatos vs Terceras personas	a) Intereses pugna: -Individuales y colectivos de carácter jurídico -Individuales y colectivos de carácter económico b) Por los sujetos Patrones vs Trabajadores Inter-obreros Inter-patronales Inter-sindicales Trabajadores vs Sindicatos Sindicatos vs Estado Sindicatos vs Personas	Organismo asegurador vs Asegurado Organismo asegurador vs Pensionado Organismo asegurador vs Beneficiario Organismo asegurador vs Organismo asegurador Organismo asegurador vs Patrón Organismo asegurador vs Sujeto obligado AFORE vs Asegurado AFORE vs Pensionado AFORE vs Beneficiario
Tipo de relación	Laboral definida en los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo	Laboral definida en el artículo 2o. de la LFTSE	Asegurado-Órgano asegurador. No es necesario que exista una relación de trabajo Depende del tipo de seguro que se contrate con el organismo de seguridad social
Prestaciones demandadas	Laborales	Laborales	De seguridad social. Sistema de seguros sociales privatizados
Ordenamientos Aplicables	Artículo 123, apartado A Constitucional y Tratados Internacionales en materia laboral ratificados por México Ley Federal del Trabajo Contratos de Trabajo Contratos-Ley Reglamentos de Trabajo	Artículo 123, apartado B Constitucional y ratificados por México Tratados Internacionales LFTSE Ley Federal del Trabajo Código Federal de Procedimientos Civiles Reglamentos de Trabajo	Artículo 123 Apartado A, fracción XXIX Apartado B, fracción XI y XIII. Los Tratados internacionales en materia de seguridad social ratificados por México LSS de 1973 LSS de 1997 LINFONAVIT LSSSTE LISSFAM Reglamentos de las leyes de seguridad social. Contratos de Trabajo, Contratos-Ley Acuerdos Generales dictados por los organismos de seguridad social

Cuadro 3. Diferencias entre conflictos laborales y conflictos de seguridad social

Fuente: Elaborado por la Autora

²⁷ BUEN LOZANO, N.: *Derecho procesal*, México, Porrúa, 2013, p. 81.

Las disimilitudes que existen entre los conflictos laborales y los conflictos de seguridad social aunadas al fenómeno de la globalización y las crisis financieras de los institutos de seguridad social ameritan que los órganos encargados de tramitar y resolver las controversias de seguridad social tengan conocimientos especializados en el derecho de la seguridad social, el derecho fiscal, el derecho laboral, el derecho bancario y bursátil, indispensables todos ellos, para comprender el nuevo paradigma que impera en el sistema de seguros básicos ante la hegemonía de las distintas aseguradoras, las AFORES y SIEFORES, cuya organización, funcionamiento y actual problemática escapan del ámbito de validez personal de la legislación laboral.

De ahí que la exigencia del conocimiento teórico-práctico del derecho laboral que se compele al personal adscrito al TFCA y el que se adscriba a los tribunales laborales dependientes del Poder Judicial de la Federación o de los poderes judiciales locales en términos del artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XX, resulta insuficiente para resolver las múltiples y diferentes controversias que plantean los asegurados, pensionados y beneficiarios en contra del IMSS, el ISSSTE, las AFORES y el INFONAVIT.

Conviene traer a colación las esclarecedoras palabras del maestro Néstor de Buen:

Una deformación antigua de los conceptos ha asociado históricamente al derecho del trabajo con el derecho de la seguridad social. Los planes de estudio de las universidades suelen colocarlos juntos, a veces en la compañía comprometedora del derecho burocrático, en una especie de síntesis de lo más importante del derecho social. Por el mismo motivo se ha considerado, por supuesto que sin razón, que ser laboralista lleva en sí mismo el germen de la seguridad social. Nada más falso.²⁸

Es así, que en virtud de lo expuesto, se considera necesaria la reforma al artículo 123 constitucional para que se realice el reconocimiento constitucional de los conflictos de seguridad social y que a la autonomía didáctica, autonomía científica o dogmática y la autonomía legislativa del derecho de la seguridad social se agregue la autonomía jurisdiccional y procedimental.

En cuanto a la autonomía jurisdiccional resulta indispensable instituir los tribunales de lo social, a los que debiera otorgarse competencia, a nivel constitucional, para resolver todo tipo de controversias de seguridad social interpuestas contra cualquier organismo de seguridad social, así como los conflictos que se interponen en contra de las aseguradoras o de las AFORES al tener a su cargo la administración de los recursos de la cuenta individual de los derechohabientes, lo que evitaría que autoridades como la JFCA, el TFCA y el TFJA se encarguen de resolver los conflictos de seguridad social bajo procedimientos de índole procesal laboral, procesal burocrática y administrativa que no corresponden con la naturaleza de las prestaciones de seguridad social y que, en ocasiones, provocan disimilitud en las resoluciones que se emiten.

A mayor abundamiento de lo expuesto, es importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las decisiones emitidas en los órdenes disciplinario y contencioso administrativo no cumplen con los requisitos

²⁸ BUEN LOZANO, N.: *Seguridad Social*, México, Porrúa, 1995, p. IX

establecidos en la Convención Americana sobre derechos Humanos, además de apuntar que la jurisdicción disciplinaria no constituye una vía suficiente para juzgar, sancionar y reparar las consecuencias de violaciones a los derechos humanos. La jurisdicción contencioso administrativa, por otra parte, es un mecanismo que procura la supervisión de la actividad administrativa del Estado, y que únicamente permite obtener una indemnización por daños y perjuicios causados por abuso de autoridad.²⁹

Y en tanto a la autonomía procedimental, cabe mencionar que dentro de las leyes de seguridad social, como la LSS y la LISSSTE con sus correspondientes normas reglamentarias, se consignan las prestaciones que derivan de los distintos seguros sociales y los requisitos para acceder a los mismos, pero se carece de normas de tipo adjetivo u operativo en las que se reglamenten procedimientos adecuados para la tramitación de las controversias que se susciten en materia de seguros sociales, reglas autónomas en materia de carga de la prueba, ofrecimiento, admisión y desahogo de las probanzas. Un factor clave para asegurar y determinar con la mayor exactitud posible el acceso a los esquemas de protección que los ordenamientos de seguridad social contemplan para “compensar” las consecuencias que pueden derivar de los riesgos profesionales y las enfermedades generales es la instauración de los procedimientos de reconocimiento y valuación de los padecimientos de índole profesional y general. En los manuales y reglamentos internos del IMSS e ISSSTE se han instaurado procedimientos para el llenado de la documentación que de acuerdo con ambas instituciones han de servir para la calificación del riesgo profesional y la determinación de la invalidez, como se muestra en los siguientes cuadros:

Aviso de atención médica inicial y calificación de probable accidente de trabajo (forma ST-7)	El IMSS entrega al patrón los formatos ST-7 y ST-9, según corresponda, para que manifieste lo que a su interés convenga en un término de 72 horas. La falta de respuesta patronal provocara que a través del correo certificado el IMSS le entregue al empleador el denominado oficio de solicitud de información complementaria a fin de contar con los datos necesarios para la calificación del accidente o la enfermedad de trabajo. Al término de las 24 horas posteriores a la recepción del oficio de solicitud de información complementaria, si el patrón no proporciona los datos requeridos para la calificación del riesgo de trabajo, entonces los servicios de Salud en el Trabajo del IMSS calificarán el accidente o enfermedad con base en el resultado de la primera atención médica, el testimonio del asegurado o la información contenida en las notas médicas expedidas por el médico tratante. El resultado de la calificación se notificará al patrón mediante correo certificado o a través del portal del IMSS.
Aviso de atención médica inicial y calificación de probable accidente de trabajo (forma ST-9)	
Dictamen de invalidez (forma ST-4)	El médico tratante deberá realizar las valoraciones médicas que estime necesarias en el dictamen de invalidez (forma ST-4) para determinar si se trata de una invalidez definitiva o provisional.

Cuadro 4. Reconocimiento de los riesgos de trabajo e invalidez por parte del IMSS
Elaborado por la Autora con base en los formatos ST-7, ST-9 y ST-4

²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Informe 140/09, petición 1470-05, Miembros del Sindicato de Trabajadores Oficiales y empleados públicos de Antioquia (Sintraofan), Colombia, 30 de diciembre de 2009, párrafo 64, sitio consultado <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Colombia1470-05.sp.htm>, [7 de julio de 2019] e Informe 74/07, Admisibilidad, José Antonio Romero Cruz, Rolando Ordoñez Álvarez y Norberto Hernández vs Colombia, 15 de octubre de 2007, párrafo 34, sitio consultado [scm.oas.org/pdfs/2008/CIDH/.../22.COLOMBIA.1136-03.ROMERO.ADM.doc](https://www.scm.oas.org/pdfs/2008/CIDH/.../22.COLOMBIA.1136-03.ROMERO.ADM.doc) [7 de julio de 2019].

Accidente en el centro de trabajo	Accidente en trayecto Formato RT-03 B	Accidente estando de comisión Formato RT-03 C
Solicitud de calificación de probable riesgo de trabajo (forma RT 01)	Cumplir requisitos establecidos en caso de accidente profesional suscitado en el centro de trabajo	
Certificado médico inicial (formato RT-02)	Tarjeta de control de asistencia	Oficio o pliego de comisión
Acta administrativa levantada en la Dependencia o Entidad, relacionada con el riesgo de trabajo	Croquis y tiempos de recorrido habitual (domicilio-centro de trabajo; centro de trabajo-domicilio; domicilio-estancia; estancia-centro de trabajo, y centro de trabajo-estancia)	Croquis y tiempos de recorrido habitual (domicilio temporal-centro de trabajo y centro de trabajo- domicilio temporal)
Certificación de sueldos y horarios de labores		Constancia de descripción del puesto
Credencial para votar		Constancia de descripción de actividades de la comisión
Talón de pago reciente, señalar la fecha y hora en que se recibió al paciente y la descripción de las condiciones en las que se encontraba al momento de la recepción, así como el tipo de lesión o lesiones		
Fotocopia de las licencias médicas otorgadas y la nota médica inicial de urgencias.		
El médico de medicina del trabajo tendrá la obligación de realizar la calificación médico-legal del probable riesgo resolver dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su recepción. Teniendo en cuenta el padecimiento reclamado en los casos de enfermedad de trabajo, es posible que el plazo de calificación pueda ampliarse, sin rebasar los noventa días hábiles. La resolución del médico deberá constar en el reverso del formato RT-01.		
Invalidez Formato ST-09 estudios auxiliares de diagnóstico actualizados y debidamente identificados y autorizados.	El médico tratante deberá realizar las valoraciones médicas que estime necesarias en el proyecto de dictamen, con la finalidad de que en un plazo máximo de 52 semanas, contado a partir de la expedición de la primera licencia médica emita el diagnóstico final del caso. El proyecto de dictamen lo remitirá al Subcomité de Medicina del Trabajo Delegacional, quien en un término no mayor a treinta días naturales lo podrá ratificar o modificar para que la Subdelegación de Prestaciones proceda a enviarlo al Comité de Medicina del Trabajo para que emita la resolución final	

Cuadro 5. Reconocimiento de los riesgos de trabajo e invalidez por parte del ISSSTE

Fuente: Elaborado por la Autora con base en los formatos RT-01, RT-03 B, RT-03 C y ST-09, así como el Acuerdo 43.1356.2016 por el que se aprueba el Reglamento para la Dictaminación en Materia de Riesgos del Trabajo e Invalidez del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Las descripciones de los trámites realizados ante el IMSS e ISSSTE para lograr el reconocimiento y calificación de un riesgo profesional y de un estado de invalidez constituyen procesos para el llenado de la correspondiente documentación institucional. Conforme al artículo 899-E de la Ley Federal del Trabajo –de aplicación supletoria en el caso de la LFTSE–, los dictámenes médicos deben contener los requisitos siguientes:

- i. Datos de la identificación y de la acreditación de la profesión de médico;
- ii. Datos de identificación del actor, precisando el documento con el que se comprobó su identidad;

- iii. El diagnóstico de los padecimientos reclamados;
- iv. La expresión de los razonamientos para determinar la relación de causa efecto entre la actividad específica desarrollada por el trabajador y el estado de incapacidad cuya calificación o valuación se determine;
- v. Los medios de convicción en los cuales se basan las conclusiones del peritaje, incluyendo la referencia a los estudios médicos a los que se hubiera sometido el trabajador; y
- vi. En su caso, el porcentaje de valuación, de disminución orgánico funcional, o la determinación del estado de invalidez.

La exigencia de los anteriores requisitos se considera inadecuada porque reduce el dictamen médico al análisis de los padecimientos reclamados, cuando el propósito del desahogo de esta prueba es ilustrar a la autoridad laboral sobre la existencia de todos los padecimientos, secuelas y limitaciones que produjo el riesgo de trabajo o el estado de invalidez en el organismo. De igual forma, es insuficiente que en los dictámenes médicos únicamente se exija la expresión de los razonamientos para determinar la relación de causa efecto entre la actividad específica desarrollada por el asegurado y el estado de incapacidad que presenta, pues no debemos olvidar que los riesgos laborales también pueden ser derivados del ambiente laboral. En adición a lo establecido en el 899-E del código laboral, estimamos que es necesario detallar en los dictámenes médicos y técnicos, los aspectos siguientes:

- a. Antecedentes médicos y laborales del asegurado o pensionado
- b. La descripción de las actividades desempeñadas por el actor
- c. Los resultados obtenidos de la exploración física y clínica
- d. El diagnóstico de todos los padecimientos
- e. La interpretación de los estudios realizados
- f. Las conclusiones médicas, en las que, en el supuesto que se determine la profesionalidad del riesgo de trabajo, el mecanismo y condiciones en que éste se realizó y que se establezca de manera detallada la relación de causa-efecto-daño entre el padecimiento y que lo produjo.
- g. El porcentaje de invalidez que presenta el asegurado, pues de ello dependerá el número de semanas de cotización requeridas para gozar de las prestaciones del seguro de invalidez como lo dispone el artículo 122 de la LSS
- h. Al determinarse la imposibilidad del asegurado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último

año de trabajo es necesario que el dictamen médico establezca la naturaleza de la enfermedad, las circunstancias personales del asegurado relativas a su edad, antigüedad laboral, trabajos desempeñados, exigencias mínimas de salud requeridas para el desempeño de la actividad última realizada, su capacidad y limitación para dicha actividad, a fin de que la autoridad laboral cuente con los elementos necesarios para determinar con certeza la existencia del estado de invalidez.

Lo anterior, permitirá establecer de una manera más adecuada la relación de causa-efecto-daño entre los padecimientos profesionales y las actividades desempeñadas o con el medio ambiente laboral y determinar el grado de incapacidad que presenta el asegurado o pensionado que solicita una revaloración, lo que repercutirá en el tipo de prestaciones que han de cubrirse por parte de los institutos de seguridad social y las AFORES. En el caso del estado de invalidez es necesario que en las leyes de seguridad social se consignen los requerimientos que debe reunir la pericial médica para que sea idónea para demostrar la imposibilidad del asegurado de generarse el cincuenta por ciento de la remuneración percibida durante el último año, tal y como lo disponen los artículos 119 de la LSS y el artículo 118 de la LISSSTE.

5. EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Por supuesto, que un aspecto fundamental en la justiciabilidad de los derechos que derivan de los sistemas de seguros sociales, lo es el cabal y oportuno cumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos administrativos y jurisdiccionales, pues constituye una parte fundamental de los derechos de debido proceso y de tutela judicial efectiva, debido a que ésta última, no culmina con el dictado de la resolución, sino involucra todo el proceso de ejecución de la misma.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de subrayar ciertos rasgos distintivos del proceso de ejecución de sentencia, cuando aquél que debe cumplimentarla es el Estado. De esta manera, el órgano interamericano ha recalcado que el deber estatal de garantizar la observancia de los fallos judiciales alcanza particular importancia cuando quien debe cumplir la sentencia es un órgano del poder ejecutivo, legislativo o judicial, provincial o municipal, de la administración central o descentralizada, de empresas o institutos públicos, o cualquier otro órgano similar, debido a que este tipo de instituciones pueden tener una inclinación a usar su poder y privilegios para tratar de ignorar las sentencias judiciales dictadas en contra de ellos.³⁰

Los principales argumentos que suelen invocar el IMSS e ISSSTE para justificar la demora en el cumplimiento de los laudos que dictan las autoridades laborales –JFCA y TFCA– es la falta de presupuesto, lo que tal y como lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ninguna manera justifica una demora prolongada en el tiempo en el acatamiento de las decisiones judiciales que resguardan derechos

³⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, s.l.i., OEA, 2007, p. 6.

humanos,³¹ como es el caso el derecho a la seguridad social, cuya falta de tutela puede constituir una violación continuada a los artículos 25 y 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.³²

Es común que como parte del cumplimiento del laudo, el trámite de la inclusión a nómina de aquellas prestaciones de seguridad social condenadas en un juicio laboral, de manera indebida las Juntas Especiales que integran la JFCA se lo imponga al derechohabiente, y omitan requerir a los organismos de seguridad social para que informen sobre el cumplimiento de la condena en los términos en que fue decretada, pues a fin de cuentas, ellos son los que tienen la obligación de restituir los derechos de los asegurados y de sus beneficiarios que fueron vulnerados y dieron lugar a la interposición de un procedimiento laboral y a una resolución que debe cumplimentarse.

A través de un “carteo” interno entre el área jurídica encargada de los juicios laborales y las correspondientes áreas administrativas del IMSS el trámite de inclusión a nómina puede durar de uno a cuatro años, sin que la autoridad laboral decrete el dictado del correspondiente auto de ejecución u ordene la apertura del incidente de liquidación por las pensiones que se han venido devengando.

El criterio que ha imperado en las juntas especiales de la JFCA, es que ante el pago de las cantidades cuantificadas por la autoridad laboral en el laudo principal o a través de una resolución incidental se ha cumplimentado la condena decretada en contra de los organismos de seguridad social, por lo que las demás actuaciones tendientes a lograr la inclusión a nómina para que proceda administrativamente el pago mensual de las subsecuentes pensiones son responsabilidad del derechohabiente, quien queda a merced de los engorrosos y dilatorios trámites administrativos que deben cumplimentarse de manera administrativa ante el IMSS y han dado lugar al planteamiento del incidente de prescripción con fundamento en la fracción III del artículo 519 de la Ley Federal del Trabajo para así evitar cumplimentar las condenas decretadas en los laudos.

Por lo general, después de agotados todos los trámites administrativos, opera la inclusión en la nómina, pero en ocasiones, los institutos de seguridad social deducen de manera unilateral los montos de las prestaciones en dinero decretados en los laudos o, en contravención a la fracción XIV del apartado A del artículo 123 constitucional en correlación con el artículo 53 de la actual LSS, se priva al derechohabiente de los recursos acumulados en la cuenta individual para financiar las prestaciones del seguro de riesgos condenadas por las autoridades laborales.³³

Es bajo este contexto, que ante la demora en la ejecución de los laudos, coincidimos con Francisco Cuevas en la necesidad de tipificar en la Ley del Presupuestos de Egresos de cada año una partida específica para las autoridades responsables y, cuando se emita una resolución y éste haya causado estado, pero se omita cubrir a la parte actora las prestaciones condenadas o éstas le sean cubiertas administrativamente de manera incorrecta, la autoridad

³¹ Idem.

³² Ibidem, p. 7.

³³ Sobre la anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo en la LSS vigente *Vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L.: “Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo y su problemática ante la reforma laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 18, enero-junio de 2014, pp. 29-57.

que decretó la condena le ordene directamente al responsable de dicha partida a que proceda a dar cumplimiento al laudo, sin ningún trámite administrativo interno de por medio.³⁴

6. PROBLEMAS DE RACIONALIDAD NORMATIVA EN LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL

De acuerdo con Manuel Atienza en la elaboración de las normas jurídicas es necesaria la comunión de los niveles de racionalidad. El primer nivel es el correspondiente a la racionalidad comunicativa o lingüística (R1), en el cual es necesario que el emisor (editor) sea capaz de transmitir con fluidez, claridad y precisión un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario).³⁵

El segundo nivel es el propio de la racionalidad jurídico-formal (R2) que exige que la ley se inserte de manera armónica dentro del sistema jurídico. El tercer nivel corresponde a la racionalidad pragmática (R3) y se dirige a los destinatarios de la norma jurídica para que adecuen su conducta a lo prescrito por la normatividad. En cuarto lugar se encuentra la racionalidad teleológica (R4), que impone a las normas el cumplimiento de específicos fines sociales, como la redistribución de la riqueza, aumento o disminución de la protección social, reducción del desempleo, etcétera. Finalmente, el último nivel de racionalidad es el de carácter ético (R5), a través del cual las conductas prescritas y los fines de las normas se presuponen como valores susceptibles de ser justificados y evaluados de manera ética.³⁶

Consideramos que los principales problemas que presentan las leyes de seguros sociales es en los niveles R1 y R2. El gran inconveniente de la LSS y la LISSSTE con sus respectivos reglamentos a nivel de R1 es la indefinición de determinados términos especializados que ameritan su conceptualización para facilitar la justiciabilidad del sistema de seguros sociales. A manera de ejemplo podemos mencionar el caso del término acto definitivo, cuya definición no se contempla en la LSS ni en el Reglamento del Recurso de Inconformidad, a pesar de que resulta necesaria su conceptualización, pues de ello dependerá la procedencia o improcedencia de los recursos de inconformidad y queja administrativa como medios administrativos de impugnación para combatir los actos u omisiones del IMSS.

Otro ejemplo ilustrativo es la indefinición del término dependencia económica que se exige como requisito para que los beneficiarios puedan acceder a las prestaciones previstas en los distintos seguros sociales que regulan la LSS y la LISSSTE. Un tercer ejemplo es la falta de conceptualización del término salario base de cotización que resulta fundamental para determinar y cuantificar todas las prestaciones en dinero previstas en la LSS. De manera ambigua en el artículo 27 de la LSS se consigna la integración de los conceptos que forman parte del salario base de cotización y aquellos que se encuentran excluidos del mismo. Los anteriores ejemplos dan cuenta de la falta de claridad y precisión lingüística que impera en las leyes de seguros sociales, lo que da pauta a actuaciones discrecionales de los institutos de seguridad social al resolver sobre la procedencia o improcedencia de las prestaciones solicitadas por los derechohabientes.

³⁴ CUEVAS GODÍNEZ, F.: *El contencioso administrativo federal en México*, Pampillo Baliño, J.P. y Munive Páez, M.A (Ed.), México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 430

³⁵ ATIENZA, M.: *Contribución a una teoría de la legislación*, España, Civitas, 1997, pp. 53-54.

³⁶ Idem.

En lo concerniente a la racionalidad jurídico-formal (R2) también representa un serio inconveniente que opera en contra del acceso a las prestaciones de seguridad social. Ilustrador de la falta de coherencia y plenitud que impera en los ordenamientos de seguros sociales, lo es el caso de la incapacidad permanente total.

De acuerdo con el artículo 62 de la LSS y 66 de la LISSSTE, las prestaciones en dinero otorgadas al asegurado que presenta una incapacidad permanente total podrán revocarse ante su recuperación. En tanto que el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo (de aplicación supletoria por disposición de su artículo 55 de la LSS) y la fracción III del artículo 56 de la LISSSTE definen a la incapacidad permanente total como la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida, lo que al hacer imposible la recuperación del asegurado debido a la severidad e irreversibilidad de los padecimientos ocasionados por el riesgo de trabajo sufrido, genera la improcedencia de la revocación de la pensión decretada por incapacidad permanente total.

Un segundo ejemplo es el financiamiento de las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo en la LSS. El artículo 70 de la LSS dispone que las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, deben cubrirse íntegramente con las cuotas que para este efecto aporten los patrones, lo que enfatiza la obligación constitucional de los empleadores de responsabilizarse de los riesgos de trabajo. Asimismo, este mismo ordenamiento en su artículo 53 preceptúa que aquel patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un accidente o enfermedad profesional, asumiendo el IMSS la calidad de patrón, al sufragar la pretensión mediante un sistema que consiste en el pago de pensiones.

Empero, por disposición de los artículos 58 y 64 de la LSS, sólo podrán acceder a una pensión derivada de un riesgo de trabajo aquellos asegurados que siendo víctimas del siniestro contraten los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, que cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado, las prestaciones económicas a sus deudos. En la contratación del seguro de renta vitalicia y sobrevivencia, en primer lugar, el IMSS calculará el monto constitutivo o prima que ha de pagarse a la institución de seguros privada que elijan el trabajador y sus beneficiarios. En segundo lugar, al monto se le deberá restar el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado, y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el IMSS a la compañía de seguros.

De lo anterior se desprende que de acuerdo con los artículos 53 y 70 de la LSS, el IMSS continua recibiendo las cuotas patronales que deberán emplearse para financiar las prestaciones y gastos administrativos que la operación del seguro de riesgos de trabajo genera, pero por disposición de los artículos 58 y 64 de la LSS remite al asegurado y a sus beneficiarios con las AFORES y las compañías aseguradoras, para que sean éstas las que, en contravención a la fracción XIV del apartado A del artículo 123 constitucional, otorguen las prestaciones del seguro de riesgo de trabajo con los recursos depositados en la cuenta individual, cuya propiedad corresponde a los asegurados, de acuerdo con el artículo 169 de la LSS.

Un tercer ejemplo es el caso de la fracción I del artículo 15 de la LSS que impone a los patrones la obligación de registrar e inscribir a sus trabajadores en el IMSS, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles. En tanto que conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la LSS, de suscitarse un riesgo de trabajo dentro de los primeros cinco días que se confieren al patrón para registrarse e inscribir a sus trabajadores se hará acreedor a un capital constitutivo, a pesar de que se hubiese presentado el aviso de inscripción del asegurado, dentro del término establecido en el artículo 15 fracción I de la LSS.

Y, finalmente tenemos los casos de contravención a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como partes del sistema jurídico mexicano en el caso de los seguros de invalidez y guarderías. De acuerdo con el artículo 138 de la LSS, las asignaciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar que se concede en los seguros de invalidez, cesantía o vejez, sólo se le cubren a la esposa o concubina del pensionado, sin que esta prestación se haga extensiva al esposo o concubinario.

Cosa análoga ocurre en el seguro de guarderías, que por disposición del artículo 201 de la LSS, sólo se proporciona a la asegurada y a los asegurados, pero a éstos últimos, se les exige que tengan la categoría sospechosa de viudo o divorciado y se les haya confiado la custodia de sus hijos.

Un tercer caso de contravención a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación es el cumplimiento del requisito de la dependencia económica que se impone a los esposos o concubinarios de las aseguradas o pensionadas para acceder a las prestaciones de viudez en los seguros de riesgos de trabajo y vida por disposición de los artículos 64 y 130 de la LSS, respectivamente, así como para ser considerados como sujetos de protección en el seguro de enfermedades en términos del artículo 84 de la LSS.

Incluso la fracción V del artículo 5 de la LISSSTE define como familiar derechohabientes de los seguros sociales que regula este ordenamiento, al esposo o concubinario de la asegurada o pensionada, cuando sea mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella, requerimientos que no es necesario que cumpla la esposa o concubina.

A todo lo anterior, se adiciona la complejidad con que se encuentran redactadas y estructuradas la LSS, la LISSSTE y sus múltiples disposiciones reglamentarias, lo que, en la mayoría de las veces, dificulta su comprensión por parte de los derechohabientes, generando con ello el desconocimiento de sus derechos y de sus obligaciones. Ante la ineficacia y deficiencia de los servicios médicos prestados por los institutos de seguridad social, es común que los derechohabientes consideren a los seguros sociales como un sistema inútil, lo que provoca que no se visualice como un derecho exigible. Es por ello que se estima necesaria la elaboración de materiales en los que se difunda de una forma sencilla los derechos que derivan de las aportaciones a los sistemas de seguros sociales y la manera en que éstos se pueden ejercer, ya que los derechos sólo pueden volverse socialmente eficaces en la medida que sus destinatarios estén informados sobre su existencia, contenido y manera de ejercerlos ante su transgresión.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es necesario que entendamos, de una vez por todas, que el derecho laboral, el derecho laboral burocrático y el derecho de la seguridad social, si bien deben guiarse por los postulados de la justicia social y el derecho social, al tener instituciones jurídicas autónomas, marcos normativos propios, principios diversos, así como una evolución y desarrollo diferentes deben regularse por sus propias normas sustantivas y adjetivas, encargándose la tramitación y resolución de los conflictos de seguridad social a organismos especializados en el nuevo paradigma imperante en el cambiante derecho de la seguridad social.

El movimiento pendular de la estabilidad laboral reforzada por salud en Colombia y España¹

The pendular movement of labor stability reinforced by health in Colombia and Spain

DINA LISBETH ORTEGA SUESCUN

DOCENTE DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Resumen

El conflicto entre la estabilidad laboral reforzada por salud del trabajador y el derecho al rendimiento empresarial se agudiza cuando el trabajador es despedido. España y Colombia no tienen una solución por la ausencia de normas al respecto y la vigencia de otras descontextualizadas, razón por la que se acude a la justicia. Los tribunales españoles consideran que la incapacidad de larga duración no constituye una discapacidad, dando efecto de improcedente a la decisión; los tribunales colombianos acceden al despido del trabajador dado de baja, cuando la empresa tiene una justa causa y sigue el debido proceso. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea abre un nuevo sendero jurídico, considerando la inclusión del trabajador enfermo de larga duración como una discapacidad y el despido en estas condiciones es discriminatorio.

Abstract

The conflict between labor stability reinforced by worker's health and the right to business performance is exacerbated when the worker is dismissed. Spain and Colombia do not have a solution due to the absence of rules in this regard and the validity of other de-contextualized laws, which is the reason to go to court. The Spanish courts consider that long-term incapability does not constitute a disability, thus rendering the decision inappropriate; the Colombian courts agree to the dismissal of the discharged worker, when the company has just cause and follows due process. The European Union Court of Justice opening a new legal path, considering the inclusion of the long-term sick worker as a disability and the dismissal under these conditions is discriminatory.

Palabras clave

trabajador enfermo; estabilidad laboral reforzada; decisión judicial; enfermedad; discapacidad; discriminación; despido; incapacidad

Keywords

sick worker; reinforced labor stability; judicial decision; disease; disability; discrimination; dismissal; incapability

1. INTRODUCCIÓN

La relación laboral estructurada en el contrato de trabajo se ha desdibujado, cambiando la figura de trabajador por denominaciones como cooperadores, colaboradores o prestadores de servicios, pasando del “trabajo asalariado” al “trabajo mercantilizado” hasta el “trabajo abstracto”². Sin embargo, en cualquiera de estas manifestaciones el trabajo es desarrollado por una persona, que por su condición humana puede enfermar y dejar de

¹ Artículo elaborado en la estancia de investigación doctoral en la Universidad de Burgos-España, dentro del trabajo de investigación para obtener el título de Doctora en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, denominado “Elementos estructurales generadores del conflicto laboral en la garantía de la estabilidad laboral reforzada por accidente de trabajo y enfermedad laboral en Colombia. Periodo 1997 a 2015”.

² MÉDA, D.: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, España, Editorial Gedisa, 1998, pág. 18.

prestar el servicio, generando conflictos entre las obligaciones contractuales y los derechos fundamentales, que no encuentran soluciones en las normas ni en las decisiones judiciales.

Actualmente Colombia y España están enfrentando el conflicto socio-jurídico que genera el despido del trabajador enfermo que no logra la incapacidad permanente parcial ni la invalidez pero sigue con afectaciones a la salud que le impiden el desarrollo del trabajo para el cual fue contratado.

A pesar que el texto Constitucional de Colombia de 1991 incorpora el reconocimiento de la vida³ y la salud⁴ como derechos fundamentales autónomos y en la Constitución de España se contempla la vida⁵ como derecho autónomo y la salud como derecho conexo con los derechos sociales⁶, las normas laborales no atienden estos preceptos en forma clara y explícita.

En efecto, las dos naciones tienen una regulación normativa referida a las obligaciones de las partes en el cuidado de la salud en el trabajo⁷. Sin embargo, cuando el accidente y la enfermedad generan incapacidad médica para el trabajador y disminución de la eficiencia económica para el empleador, surge el conflicto, quedando latente la posibilidad de terminar el contrato de trabajo. Pero el procedimiento y las condiciones para esta decisión no son claras en ninguna de las dos naciones, razón por la que se acude a los jueces como garantes del derecho y la justicia, dando lugar a pronunciamientos jurisprudenciales. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para Colombia y el Tribunal Supremo para España, no garantizan la solución del conflicto ante las interpretaciones dinámicas referidas a los derechos fundamentales, las diferencias entre enfermedad y discapacidad, y los actos de discriminación.

Mientras que los tribunales de justicia de las dos naciones toman decisiones según el juego de intereses contrapuestos del empleador y el trabajador, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸ está profiriendo sentencias que abren un nuevo sendero jurídico para la solución del conflicto del despido de los trabajadores enfermos, indicando que dentro del concepto de discapacidad puede encajar la situación causada por una enfermedad o accidente que genera la baja de largo plazo pero con proyecciones de recuperación.

³ Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

⁴ Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 49: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

⁵ Constitución Española de 1978, Artículo 15: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

⁶ Constitución Española de 1978, Artículo 42: “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno.”

⁷ En Colombia véase el Código Sustantivo del Trabajo con sus modificaciones, ordenado por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, publicado en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, que compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951. En España véase el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁸ Ver la Sentencia STJUE HK Danmark (de 11-4-2013, asuntos acumulados C 335/11 y C 337/11).

Por consiguiente, se establece como hipótesis de este artículo que las condiciones para reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud al trabajador enfermo de larga duración en Colombia y España, son confusas por los vacíos normativos y las divergentes decisiones judiciales que han establecido fórmulas de solución sin equilibrar los intereses de las partes; mientras en las sentencias del Supremo Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encuentra un camino que resuelve el conflicto y permite reconstruir la legitimación de la sociedad en el trabajo⁹, un camino que acepta la ampliación del término discapacidad y la inclusión de otras condiciones para su protección.¹⁰

En consecuencia, se busca resolver la pregunta: *¿existen consideraciones judiciales del Supremo Tribunal de Justicia de la Unión Europea que amplíen las condiciones para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada del trabajador enfermo de larga duración, diferentes a las que establecen los tribunales de Colombia y España?*

De tal manera, en el presente artículo (i) se describe la figura de la estabilidad laboral reforzada por salud al trabajador en Colombia; (ii) se desarrollan los elementos existentes para la protección por estabilidad laboral reforzada al trabajador en España; (iii) se enuncian las consideraciones extensivas de la discapacidad del Supremo Tribunal de la Unión Europea; y (iv) finalmente se presentan las conclusiones que pueden aportar a un consenso en las dos naciones y sus órganos judiciales.

2. EL INSEGURO MOVIMIENTO PENDULAR DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN COLOMBIA. LAS SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

Desde las ciencias naturales, sin entrar en profundidades, un péndulo es una partícula de masa suspendida por un hilo con una longitud invariable, fijada en un extremo a un punto que le permite desplazarse y alejarse del centro describiendo una trayectoria circular, registrando posiciones intermedias entre los dos extremos. Pues bien, el conflicto de la estabilidad laboral reforzada por salud puede ajustarse al movimiento pendular, donde la masa es el conflicto del despido, el hilo las normas que soportan las razones de las dos partes y los extremos las posiciones de los tribunales de justicia en Colombia y España. Veremos los extremos que alcanza el péndulo en su movimiento.

La Constitución Política de Colombia de 1991 describe en el artículo 13¹¹ la obligación del Estado de propiciar a las personas que según su situación económica, física o mental se encuentren *en estado de debilidad manifiesta* las condiciones para la igualdad real y efectiva, incluyendo las relaciones de trabajo que se rigen por los principios descritos en el

⁹ Ibid. MÉDA, D., pág. 23.

¹⁰ Sentencia Tribunal Supremo de España STS del 31 de enero de 2011, RJ/2011/922 (F.J.3), tomado de CARRIZOSA PRIETO, E.: “Discapacidad, discriminación e indemnidad: algunas claves para proteger al trabajador enfermo”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN 2282-2313, Vol. 4, No. 1, 2016, pág. 14.

¹¹ Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

artículo 53¹². Se destaca la estabilidad en el empleo, que tambalea cuando el trabajador es una persona en condición de discapacidad o sin serlo sufre daños en la salud que lo separan por largo tiempo del trabajo, dando lugar al riesgo de despido.¹³

En el mundo del trabajo de Colombia, se reconoce la estabilidad laboral como la protección del trabajador a no ser despedido por el empleador, mientras subsistan las causas que llevaron a la celebración del contrato de trabajo; esta estabilidad adquiere la condición de reforzada cuando el trabajador se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, verbigracia mujeres en estado de embarazo, personas en condiciones de discapacidad, aforados sindicales¹⁴ y madres o padres cabeza de familia. En estos casos, cuando el empleador considere dar por terminado el contrato de trabajo al trabajador cobijado por la estabilidad laboral reforzada, debe solicitar autorización en el Ministerio del Trabajo y/o adelantar un proceso judicial.

A propósito de la garantía de permanecer en el trabajo para las personas en condición de discapacidad, el Congreso de la República de Colombia expide la Ley 361 de 1997¹⁵, que establece en el artículo 26¹⁶ la prohibición al empleador de despedir al trabajador que fue contratado en condición de discapacidad, sin autorización de la autoridad administrativa, garantizando *la estabilidad laboral reforzada en condición de discapacidad* y limitando el poder subordinante del empleador. Esta norma se traslada a las relaciones laborales, con las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y/o civil sin ninguna condición de

¹² Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-613 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁴ El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 405, define el fuero sindical como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

¹⁵ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”

¹⁶ Ley 361 de 1997, Artículo 26: “*No discriminación a persona en situación de discapacidad.* En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato, siempre se garantizará el derecho al debido proceso. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

discapacidad, que sufren un accidente o una enfermedad, que no les permite seguir prestando el servicio para el cual fueron contratados.

Por las anteriores consideraciones de la “estabilidad laboral reforzada”, según el sector empresarial se ha generado pérdida de la eficiencia y mayores costos en la producción¹⁷ y según los trabajadores, se extendió la protección necesaria ante la posible terminación del contrato de trabajo.¹⁸

Así las cosas, cuando se omite el deber del cuidado de la salud en el trabajo, obligación contractual descrita en el Código Sustantivo del Trabajo colombiano¹⁹, el accidente o la enfermedad abren la puerta del conflicto laboral, pues el empleador teme la disminución de la producción y el trabajador el despido.²⁰

Acto seguido, el conflicto los enfrenta a la pervivencia de los vacíos del sistema normativo, con el péndulo de la estabilidad laboral reforzada acuden de un lado a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de tutela, buscando la protección a partir de las condiciones especiales de la persona y la garantía de los derechos humanos²¹. Del otro lado, utilizan la justicia ordinaria laboral mediante demanda ordinaria, cuyas decisiones judiciales siguen el precedente de la Corte Suprema de Justicia, que establece requisitos adicionales a la debilidad manifiesta y analiza las causas del despido, para conceder el fuero al trabajador; una vez presentada la demanda cada parte tira del hilo pendular esperando romperlo a su favor.

Es decir, en Colombia el péndulo encuentra en su movimiento dos extremos, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, como órganos de cierre de la justicia, que han proferido sentencias en diferentes posiciones, con posturas aceptadas por los defensores de los trabajadores, cuando por la obligación de solidaridad del empleador con el trabajador enfermo se ordena el reintegro y pago de salarios dejados de percibir²²; o sujetas a críticas cuando, siguiendo los simpatizantes de los empresarios²³, se declara procedente el despido y se protege el derecho a la garantía económica que debe reportar el contrato de trabajo.

¹⁷ ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA (ANDI): *Estrategia para una nueva industrialización*, Bogotá-Colombia, 2015.

¹⁸ ALCOVER DE LA HERA, C.M., y PÉREZ TORRES, V.: “Trabajadores con discapacidad: problemas, retos y principios de actuación en salud ocupacional”, en *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 2011, pág. 206-223.

¹⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 56: “OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al {empleador} obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el {empleador}.”

²⁰ SALAS FRANCO, T.: *La incapacidad temporal: aspectos laborales, sanitarios y de la seguridad social*, Valencia, Tirant Lo Blá, 2007.

²¹ BERMÚDEZ ALARCÓN, K. (Dir.): *Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional*, Departamento de Derecho Laboral, Centro de Investigaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

²² JARAMILLO ZABALA, J.A.: *La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2013.

²³ LÓPEZ MEDINA, J.C.: *Interpretación jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces y juezas en Colombia. Área laboral*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2011.

2.1. Movimiento pendular de inclinación constitucional

En cuanto a la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia SU-049 de 2017²⁴ se establecieron los criterios de reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por salud a los trabajadores y se extendieron los efectos a los prestadores de servicio independientes o autónomos, dando el nombre a la protección para estos trabajadores de “estabilidad ocupacional reforzada”.

De ahí que la acción de tutela como vía judicial para el reconocimiento expedito del derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida en Colombia, desbordó toda pretensión de control a este derecho. Por esta razón, el poder legislativo atendiendo requerimientos del poder judicial expide la ley 1751 del 16 de febrero de 2015²⁵, pasando el derecho a la salud del modelo de derecho social conexo o dependiente del derecho fundamental a la vida, a un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.²⁶

Por lo anterior, las dolencias físicas del trabajador, que lo dejan en situación de incapacidad temporal y le impiden realizar el trabajo en las condiciones óptimas que fue contratado, configuran un estado de discapacidad aún no reconocido en la normatividad colombiana. Sin embargo, esta situación puede encontrar protección en el denominado estado de debilidad manifiesta desarrollado por la Corte Constitucional, que busca anular el acto discriminatorio soterrado del empleador al despedir al trabajador enfermo alegando otras causales. Para la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud se refiere a la protección de aquellas personas que tengan afectaciones en la salud que les impiden sustancialmente el desempeño de sus labores.²⁷

En este sentido, para la Corte Constitucional la estabilidad laboral reforzada con rango legal, se fundamenta en normas constitucionales, tales como: artículo 53²⁸ derecho a la estabilidad en el empleo; artículo 13 protección en estado de debilidad manifiesta²⁹; artículo 25 derecho al trabajo; artículo 47 derecho al mínimo vital; artículo 95 obrar conforme al principio de solidaridad social³⁰, dando prevalencia a la teoría del precedente judicial sobre la teoría del imperio de la ley, defendida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral.

Igualmente, la Corte Constitucional describe en el precedente judicial que, cuando un trabajador padece una afectación en su salud sin importar el origen, que le impide el desempeño de sus labores en condiciones normales y se teme que pueda ser discriminado o despedido por ese simple hecho, se encuentra en “estado de debilidad manifiesta”, y en consecuencia tiene la garantía de la “estabilidad laboral reforzada” y no se circunscribe a los

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU 049 de 2017, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

²⁵ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf/16-11-2018.

²⁶ Ley Estatutaria No. 1751 de 2015, Artículo 20: “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.” https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf/16-11-2018.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1219 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003, M.P. MARCO GERARDO MONROY.

casos contemplados en el artículo 1 de la Ley 361 de 1997³¹, la cual exige que la persona o trabajador afectado posea una limitación severa o profunda en su estado de salud.

En estos casos, le es prohibido al empleador despedir y/o desmejorar la situación de trabajo y salario, considerando la extensión de la “estabilidad laboral reforzada” a los trabajadores que se encuentren en los procesos de incapacidad, rehabilitación y terapia médica. Hacen parte del precedente judicial las sentencias T-263 del 2009, T-936 del 2009, T-780 del 2008, T-1046 del 2008 y T-467 del 2010.

En otras palabras, la distancia de la Corte Constitucional con la Corte Suprema de Justicia, en el campo del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, se asocia a la prevalencia de la teoría del precedente judicial sobre el imperio de la ley, indicando en la sentencia SU-049 de 2017, que las disposiciones legales referidas a la “estabilidad laboral reforzada” se deben interpretar a la luz de los derechos constitucionales y esta función corresponde a la Corte Constitucional y no a la Corte Suprema de Justicia.

En síntesis, las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional para que el empleador y/o contratante del trabajador y contratista-autónomo supongan la existencia de la estabilidad laboral reforzada y no sea viable terminar el contrato celebrado, son:

1. La estabilidad laboral y/o ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal.
2. La protección no se limita a quienes tienen una calificación de la pérdida de capacidad laboral (PCL), moderada, severa o profunda.
3. Están protegidas todas las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.
4. La debilidad manifiesta no requiere una situación permanente o duradera, puede ser transitoria y variable.
5. La protección debe definirse en función del campo de desarrollo individual, sea en el campo educativo, laboral, familiar o social.
6. La estabilidad no es solo para el trabajo subordinado, es para el trabajo en todas sus formas según la Constitución.
7. El empleador debe asumir como propias las causas ajenas, en virtud del principio de solidaridad, trascendiendo el principio de utilidad de los actos contractuales.

³¹ El contenido de la norma es el siguiente: “ARTÍCULO 1º. Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13,47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0361_1997.htm/08/12/2018

8. El empleador debe tener una justa causa para el despido y permiso del Ministerio del Trabajo.
9. El trabajador no puede estar discriminado por la medida de la disminución de su rendimiento por enfermedad o accidente.
10. La Carga de la Prueba distinta a la discriminación está en cabeza del empleador.

2.2. Movimiento pendular de inclinación legal

De manera análoga, para la Corte Suprema de Justicia, en sentenciadel 15 de julio de 2008 –Radicación 32532, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón–, el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por salud es de carácter legal, con fundamento en la teoría del imperio de la ley que desarrolla el artículo 230³² de la Constitución Política.

Mientras que la Corte Constitucional establece la absoluta protección al trabajador enfermo, la Corte Suprema de Justicia considera que la protección debe limitarse a los trabajadores con calificación de la pérdida de capacidad laboral (PCL) en grado de moderada, severa y profunda; que el accidente o la enfermedad acarree un grado inferior de PCL para la invalidez y que la afectación interfiera en las funciones asignadas.³³

Ha precisado el órgano judicial, la necesidad de cumplimiento de los requisitos descritos en la Ley 361 de 1997, para que un trabajador alegue en su favor la existencia de la estabilidad laboral reforzada. En sentencias del 15 de julio de 2008 con radicación 32532, del 25 de marzo de 2009 con radicación 35606, del 16 y 24 de marzo de 2010 con radicaciones 36115 y 37235, del 03 de noviembre de 2010 con radicación 38992, del 27 de enero de 2010 con radicación 37514 y 28 de agosto de 2012 con radicación 39207, se sigue la línea del imperio de la ley sobre el precedente judicial de la Corte Constitucional.

Ahora bien, en sentencia SL 1360-2018 con radicación No. 53394, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se revela que la Corte Suprema de Justicia modula las sentencias que indican que la ley 361 de 1997 no tiene presunción legal o de derecho, asume que el despido del trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio a menos que el empleador demuestre la causa alegada.³⁴

En la sentencia anterior, la Corte Suprema de Justicia indica que se está de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-531 del 2000³⁵ emitida por la Corte Constitucional, pero mantiene el criterio legal de permitir al empleador el despido del trabajador con la intervención de la autoridad administrativa, cuando ésta pueda verificar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado. En este caso, el permiso del

³² Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

³³ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de julio de 2008, Radicación 32532, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

³⁴ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 53394 -2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Bogotá, once (11) de abril de 2018.

³⁵ Sentencia C-531 de 2000, M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

inspector será para demostrar que el trabajador no puede seguir realizando las labores para las que lo contrataron,³⁶ y el despido es justificado, porque la Ley 361 de 1997 no consagra derechos absolutos o a perpetuidad para los trabajadores en perjuicio de los empleadores.

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia describen las siguientes consideraciones, para que las partes de la relación laboral supongan la existencia de la estabilidad laboral reforzada por salud, como una protección excepcional y no la regla general³⁷, siendo estos:

1. El trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral; o c) “profunda”, cuando el grado de minusvalía supera el 50%.³⁸
2. El empleador conozca del estado de salud del trabajador.³⁹
3. La terminación de la relación laboral se dé “por razón de su limitación física” que no le permite desarrollar el trabajo para el cual se contrató.
4. La incapacidad supere los 180 días sin curación alguna.⁴⁰
5. La incapacidad no acredite estar en un estado de limitación física, psíquica o sensorial.⁴¹
6. La causal de terminación del contrato tenga efecto inmediato y no pueda presumirse por el paso del tiempo que en sana lógica el empleador absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.⁴²
7. El empleador puede terminar la relación laboral sin permiso del Ministerio del trabajo, cuando exista justa causa comprobada para el despido.
8. Cuando esté demostrado que el trabajador está en imposibilidad de realizar el trabajo para el cual fue contratado y el Ministerio de Trabajo verifique esta condición.

³⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 53394 -2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Bogotá, once (11) de abril de 2018, pág. 21.

³⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 53083, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, Bogotá, catorce (14) de Octubre de 2015.

³⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 32532, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, Bogotá, quince (15) de julio de 2008.

³⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 31791, M.P. CAMILO TARQUINO GALLEGU, Bogotá, quince (15) de julio de 2008.

⁴⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 31791, M.P. CAMILO TARQUINO GALLEGU, Bogotá, quince (15) de julio de 2008.

⁴¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 35606, M.P. ISAUARA VARGAS DIAZ, Bogotá, veinticinco (25) de marzo de 2009.

⁴² Sentencia Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 41867, M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Bogotá, treinta (30) de enero de 2013.

En atención a estos criterios, sigue siendo incierto el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por salud, pues a pesar de aceptarse la presunción de discriminación en el despido del trabajador por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, concede al empleador la posibilidad de dar por terminado el contrato, con justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo, dando prevalencia a la normatividad legal.

3. OTRO MOVIMIENTO PENDULAR INSEGURO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. EL CASO ESPAÑOL

En España se ha planteado el debate de calificar como improcedente o nulo el despido del trabajador enfermo a partir de la reforma laboral del año 1994 que suprimió, como causa de nulidad del despido, el que se realizara durante la suspensión del contrato de trabajo cuando la decisión no resultaba procedente.⁴³

Es decir, cuando el contrato de trabajo se encuentra suspendido por la causal consagrada en el literal c) del artículo 45 del Estatuto del Trabajo, que indica “incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional de los trabajadores”, el empleador que resuelva terminar el contrato deberá soportar la consecuencia de su decisión. Para el Tribunal Supremo esta decisión tiene el efecto de ser improcedente más no nula, situaciones jurídicas de efectos diferentes para el trabajador, que se describen a continuación.

El artículo 14 de la Constitución Española⁴⁴ establece los factores de discriminación prohibidos que puede sufrir una persona en el territorio español. En caso de probarse la existencia del factor que llevó al despido del trabajador, la consecuencia jurídica es la nulidad del despido y en este orden el reingreso del trabajador con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Así mismo, cuando el despido no se ajusta a una causa de discriminación pero tampoco tiene causa justa, la consecuencia jurídica es la improcedencia del despido, que se sanciona de la forma prevista en el artículo 56 del Estatuto del Trabajo sin que exista reingreso del trabajador.

En este sentido, el Tribunal Supremo de España soporta la decisión de improcedencia del despido del trabajador enfermo, indicando que “la enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del art. 14 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en

⁴³ Ver MORENO GENE, J.: “La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal de larga duración en la actual doctrina del Tribunal Supremo: STS de 15 de marzo de 2018”, en *Revista del Derecho de la Seguridad Social. Laborum Estudios de Doctrina Judicial*, No. 7 (4 trimestre 2018).

⁴⁴ Constitución Española, Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Tomado de <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. 9/04/2019

las que resulte apreciable el elemento de segregación⁴⁵. Y complementa sus decisiones siguiendo el contenido del artículo 4.2. c)⁴⁶ del Estatuto del Trabajo, que no consagra como causa de discriminación la enfermedad en estado de incapacidad temporal; así como tampoco se describe en el artículo 55.5⁴⁷ del mismo estatuto el efecto de ser nulo el despido del trabajador enfermo.⁴⁸

Por consiguiente, para que el elemento de segregación se pueda establecer, es necesario que se fundamente en situaciones históricamente reconocidas como discriminatorias a un grupo de personas con dificultades conocidas para la integración laboral, social y política en un territorio⁴⁹ y la incapacidad temporal para trabajar, por encontrarse enfermo o accidentado no es una condición de un grupo de personas discapacitadas y en consecuencia no puede entenderse como discriminatorio el despido de un trabajador incapacitado o enfermo de larga duración.

Al respecto de la relación entre la incapacidad temporal, la incapacidad permanente y la condición de discapacidad, el profesor Ricardo Esteban Legarreta indica que en España la falta de un desarrollo legislativo mantiene distancia entre los conceptos legales de discapacidad y de incapacidad permanente; en tanto ésta última se determina a partir de la casuística que relaciona la profesión habitual con las disminuciones anatómicas o funcionales para establecer las posibilidades de continuar o no el desarrollo de la profesión⁵⁰, mientras que para establecer la discapacidad se acude a la fundamentación del baremo o lista de enfermedades legalmente establecidas.

La ley 24 de 1997⁵¹ continua sin reglamentación, para Esteban Legarreta esta omisión hace confuso en el sistema de seguridad social el establecer las diferencias entre la incapacidad permanente parcial y total, con las condiciones que normativamente consideran a una persona en estado de discapacidad. De esta manera, la persona debe someterse a un proceso de evaluación adicional, siguiendo el Decreto 1971 de 1999, para obtener la consideración de persona con discapacidad.

⁴⁵ Vid. STS de 29 de enero de 2001 (RJ\2001\2069), STS 23 de septiembre del 2002 (RJ\2002\1923), STS de 12 de julio de 2004 (RJ\2004\7075), STS de 23 de mayo de 2005 (RJ\2005\9656), STS de 22 de noviembre de 2007 (RJ\2008\1183), STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ\2008\2884), STS de 18 de diciembre de 2007 (RJ\2008\1621), STS de 13 de febrero de 2008 (RJ\2008\2900), STS de 22 de septiembre de 2008 (RJ\2008\5533), STS de 27 de enero de 2009 (RJ\2009\1048) y STS de 12 de julio de 2012.

⁴⁶ Estatuto del Trabajo, Artículo 42: "Derechos Laborales (...) 2. En las relaciones de trabajo, los trabajadores tiene derecho: c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español."

⁴⁷ Estatuto del Trabajo, Artículo 55: "Forma y efectos del despido disciplinario. 5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador."

⁴⁸ DUEÑAS HERRERO, L.: "¿La situación de incapacidad temporal puede ser motivo de discriminación? La fuerza del concepto evolutivo de discapacidad integrado en la Directiva 2000/78/CE: a propósito de la STJUE Daouidi de 01-12-2016", en *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, No. 5, Mayo 2017, pág. 348.

⁴⁹ *Ibid.* CARRIZOSA PRIETO, E., pág. 19.

⁵⁰ LEGARRETA R. E.: "El concepto de persona con discapacidad en la Directiva 2000/78/CE y en el RDLeg. 1/2013: la asimilación de la invalidez permanente a la discapacidad", en *Revista Trabajo y Derecho*, No. 6, Editorial Wolters Kluwer, 2013, pág. 8.

⁵¹ Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Dicho esto, unificando la doctrina en sentencia STS del 21 de marzo de 2007 (rec.3872/2005), el Tribunal Supremo realiza una interpretación restrictiva al reconocimiento de la condición de discapacidad en personas en estado de incapacidad permanente, dejando por fuera la incapacidad permanente parcial y total. Y para el año 2013, mediante la ley 19395, se flexibiliza la inclusión en el grupo protegido y se equipara la discapacidad con la incapacidad permanente total siempre que se produzca una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 33%, de tal suerte que una valoración por debajo estaría por fuera de la equiparación.

En este sentido, para España las personas con disminución de su capacidad laboral inferior al 33% y en Colombia inferior al 50% no hacen parte del grupo poblacional denominado personas en condición de discapacidad, razón por la que no tienen protección jurídica y para conservar el vínculo laboral⁵², han batallado ante las entidades administrativas y judiciales sin recibir una respuesta unificada.

Véase que en sentencia hito del STS 29-01-2001, el Tribunal Superior de España señaló que el despido por una enfermedad genérica no es causa lícita para la terminación del contrato de trabajo y el efecto jurídico es la improcedencia pero no llega a tener las condiciones de una discriminación, razón por la que no cumple requisitos para ser nula la decisión del empleador.⁵³

Este acto fue seguido por las sentencias confirmadoras TC 26-05-2008, STJUE del 11 de abril de 2013, TJCE 2013/122 (Caso Ring), STJUE de 18 de diciembre de 2014, TJCE 2013/367 (Caso FAO) y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE 11-07-2006 asunto Chacón Navas C-13/05). Esta última estimó que el concepto de discapacidad se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional; de manera que la enfermedad no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros con los cuales la Directiva 2000/78/CE prohíbe toda discriminación⁵⁴. Estas decisiones judiciales se sustentan en las normas laborales ya descritas, pero que no son claras cuando se trata del despido de un trabajador enfermo.⁵⁵

Hasta hoy, el Tribunal Supremo Sala de lo Social mantiene dos criterios legales para calificar el despido del trabajador enfermo como improcedente, siguiendo la teoría del imperio de la ley, a saber:

1. Establecer la diferencia entre discapacidad y enfermedad, el despido por enfermedad no puede considerarse como acto de discriminación según el contenido de la Directiva 2000/78/CE.

⁵² RODRÍGUEZ CARDO, I.: “Despido de un trabajador en incapacidad temporal: ¿improcedencia o nulidad por discriminación?”, en *La Ley Unión Europea*, No. 43, 2016.

⁵³ Sentencia STS DE 29 de enero de 2001(RJ/2001/2069).

⁵⁴ RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERRER, B.: “Discapacidad, enfermedad y despido en la Directiva 2000/78”, en *Revista de las Relaciones Laborales*, No. 3, Marzo de 2018, pág. 232.

⁵⁵ *Ibíd.* CARRIZOSA PRIETO, E., pág. 15.

2. Para que la limitación del trabajador se defina como “discapacidad” esta debe ser de larga duración.

El Alto Tribunal establece que la incapacidad temporal del trabajador por una enfermedad que no ha sido calificada como incapacidad permanente, no puede asimilarse a las condiciones que sufren las personas en estado de discapacidad, que ya tienen una declaración de minusvalía física, psíquica o sensorial.⁵⁶

De esta forma, en la línea jurisprudencial vigente para el Tribunal Supremo de España, puede entenderse que la “estabilidad laboral reforzada por salud” se reconoce en casos excepcionales, así:

“1. Cuando puede demostrarse otras circunstancias de las que resultara apreciable el elemento de segregación.

2. En el supuesto de que la incapacidad o la afectación de la salud del trabajador trajera su causa en una enfermedad.

3. En los supuestos en que el empresario accediera indebidamente a determinados diagnósticos del trabajador (estando o no en situación de incapacidad temporal) y como consecuencia de ello lo despidiera.”⁵⁷

Con todo, en sentencia STC 62/2008 del 26 de mayo, el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en aclaración de voto, indicó la existencia de una categoría intermedia de enfermedades o afecciones crónicas entre la discapacidad y la simple enfermedad estrictamente funcional para el trabajo, para garantizar el derecho al trabajo de una persona, que se encuentra en situación desigual, expuesta a una decisión discriminatoria por la “debilidad” que lo hace menos productivo y de bajo rendimiento.⁵⁸

Esta aclaración del voto coincide con la Corte Constitucional colombiana, en la intención de garantía de la estabilidad en el empleo cuando el trabajador se encuentra en incapacidad temporal o estado de debilidad manifiesta, que lleva a la suspensión del contrato de trabajo pero de ninguna manera a la terminación del mismo. En ambos casos se considera, de conformidad con las Constituciones de los dos Estados, una obligación política el lograr la igualdad real y no solamente formal entre todos los ciudadanos, dando una atención a las personas con mayores dificultades, que han realizado esfuerzos por mantenerse dentro del grupo social productivo y requieren que la sociedad elimine los obstáculos que les impiden su desarrollo.⁵⁹

⁵⁶ *Ibíd.* CARRIZOSA PRIETO, E., pág. 19.

⁵⁷ SANCHEZ TORRES, E.: “La enfermedad como causa ‘improcedente’ de despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia”, en *Relaciones Laborales*, No. 18, 2006, pág. 23.

⁵⁸ *Ibíd.* DUEÑAS HERRERO, L., pág. 348.

⁵⁹ LEGARRETA, R. E.: *Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*, Madrid, Industrias Gráficas Caro, S.L., Quinta Edición, 2003, pág. 11.

4. UN POSIBLE PUNTO DE EQUILIBRIO DEL PÉNDULO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud de la petición de decisión prejudicial del Juzgado de lo Social No. 33 de Barcelona, en el proceso C-395/15 (Mohamed Daouidi)⁶⁰ resolvió el recurso mediante sentencia de la Sala Tercera 01-12-2016 y su contenido ha sido objeto de pronunciamiento de los doctrinantes españoles en la seguridad social, por la visión inclusiva y extensiva de la discapacidad, que para nuestro estudio puede ser el punto de equilibrio del péndulo de la “estabilidad laboral reforzada por salud”, en Colombia y España.

Con el objeto de resolver la petición del juzgado español, el STJUE amplía el concepto de discapacidad como factor de discriminación prohibido por el art. 2.2.b) de la Directiva 2000/78/CE, cuando establece que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con (...) una discapacidad (...) respecto de otras personas”⁶¹.

Soportado en la norma anterior, el STJUE extiende el estado de discapacidad a la condición de incapacidad temporal de larga duración, indicando que se entiende discapacitado un trabajador que no puede prestar el servicio y se mantiene por largo tiempo con la limitación de la capacidad, que sin ser definitiva no tiene certeza de la recuperación de la salud.

Por lo anterior, para el STJUE se considera acto de discriminación indirecta del empleador, el despido de un trabajador que se encuentra en incapacidad temporal cuya duración no es previsible pero se presume una recuperación con el paso del tiempo, cuyo efecto jurídico sería la nulidad del despido.

En este punto, la inclusión de la incapacidad temporal de larga duración, por una enfermedad o un accidente, en el concepto de discapacidad sobrevenida, encaja dentro de los criterios descritos en la Directiva 2000/78/CE⁶². En consecuencia, toda decisión del empleador que afecte las condiciones laborales de un trabajador que se encuentre en esta condición es un acto discriminatorio, según las consideraciones de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.⁶³

Siguiendo la línea jurisprudencial del órgano judicial europeo, la “estabilidad laboral reforzada” se conjuga con la discriminación y nulidad del despido, cuando el despido del trabajador incapacitado desconoce:

⁶⁰ Sentencia STJUE de 1 diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi.

⁶¹ *Ibíd.* MORENO GENE, J., pág. 194.

⁶² Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en *Diario Oficial*, No. L 303 de 02/12/2000 pág. 16-22. Tomado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32000L0078-0971172018>.

⁶³ STJUE de 11-04-2013 HK Danmark (Jette Ring) asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11.

1. La prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución Española.⁶⁴
2. El derecho a la salud del artículo 15 de la Constitución Española.⁶⁵
3. La garantía de indemnidad del artículo 24 de la Constitución Española.⁶⁶
4. La aplicación supletoria del artículo 6.3 del Código Civil de España.⁶⁷
5. Las decisiones relativas a los derechos fundamentales y a las libertades, que se interpretarán de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales.

Por las razones expuestas, la incapacidad que ha empezado a denominarse de larga duración en el sistema de seguridad social, debería propiciar un cambio de línea jurisprudencial en Colombia y España. Esto debe permitir la inclusión de la incapacidad o enfermedad de larga duración dentro del concepto de discapacidad; y en consecuencia, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador enfermo sea determinada por la justicia como un acto discriminatorio del empleador.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Colombia y España no tienen, en la actualidad, una norma jurídica del derecho del trabajo y la seguridad social que resuelva el conflicto de la “estabilidad laboral reforzada por salud” del trabajador incapacitado de larga duración.

En consecuencia, trabajadores y empleadores acuden a la administración de justicia, que está emitiendo decisiones judiciales para resolver las situaciones particulares de cada proceso, pero no tienen la virtud de ser decisiones justas y dejan un manto de duda en la función judicial.

Hasta el momento, en España el despido del trabajador enfermo se considera como improcedente, dando posibilidad al empleador de terminar el contrato de trabajo, con el pago de una indemnización. En Colombia se presenta una situación similar con el artículo 26 de la ley 361 de 1997, que establece el pago de 180 días de salario como indemnización por el

⁶⁴ Constitución Española de 1978, Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

⁶⁵ Constitución Española de 1978, Artículo 15: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

⁶⁶ Constitución Española de 1978, Artículo 24: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

⁶⁷ Artículo 6 del Código Civil de España: “(...) 3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.”

despido, abriendo esta posibilidad que convierte un conflicto social en un asunto económico de rápida solución para el empleador.

Sin embargo, el pago de una indemnización no solventa las necesidades personales y familiares del trabajador; y sí crea una sensación de desamparo legal y social. Por esta razón, en España las partes del conflicto han acudido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, encontrando que este órgano de justicia se aparta de las decisiones precedentes y se lanza a realizar una novedosa interpretación del concepto de discapacidad, a partir del contenido del art. 2.2.b) de la Directiva 2000/78/CE.

De esta forma, el STJUE incluye en el concepto de discapacidad, el estado de incapacidad temporal de larga duración o de enfermedad de tratamiento largo, que impide al trabajador prestar el servicio y limita su capacidad laboral, condición que lo deja indefenso ante la decisión de despido del empleador, calificando tal acto como discriminatorio y en consecuencia nulo.

Adicionalmente el STJUE, en la sentencia STJUE Danmark, plantea que el tratamiento conceptual de la discapacidad debe estar asociado a las políticas públicas de rehabilitación médica, centradas en la persona que debe integrarse a la sociedad, debiendo los Estados cambiar la asistencia médica de salud pública por un sistema que remueva las barreras que la sociedad sin discapacidad ha impuesto a las personas en condición de discapacidad.

Nótese que el concepto de “estado de debilidad manifiesta” desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, se acerca a la extensión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de “discapacidad”, en tanto el trabajador con una limitación derivada de una alteración de la salud, condolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo⁶⁸ se encuentra en desigualdad con relación a los demás trabajadores y debe ser protegido no solo en el ámbito laboral sino también en la vida en sociedad; por lo cual, en estos casos toda decisión de terminación de la relación laboral debe entenderse como un acto discriminatorio.

Es importante indicar que la participación en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de Colombia y España, permite sustentar el cambio conceptual y normativo aquí desarrollado, con fundamento en el Convenio 111 de 1958 relativo a la discriminación (empleo y ocupación) ratificado por España el 6 de noviembre de 1967 y por Colombia el 4 de marzo de 1969.

De modo que, como lo indica el profesor Laurentino Dueñas⁶⁹, para España el conflicto de la falta de reconocimiento de la “estabilidad laboral reforzada por salud” podría resolverse con la inclusión en el Estatuto de los Trabajadores de dos normas, así: i) en el artículo 4.2.c) se debe incluir una nueva causa de discriminación para que los efectos del despido se consideren nulos; y ii) en el artículo 55.5 se debe introducir un apartado que expresamente considere la nulidad del despido del trabajador con motivo de su enfermedad, estado de salud o situación de incapacidad temporal.

⁶⁸ *Ibíd.*, DUEÑAS HERRERO, L., pág. 431.

⁶⁹ *Ibíd.*, DUEÑAS HERRERO, L., pág. 428.

Y para Colombia, aunque las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tienen efectos vinculantes, el hecho de pertenecer a la OIT le abre, en clave de responsabilidad social, la posibilidad de incluir dentro del concepto de discapacidad, el estado de incapacidad médica de larga duración. Esto le garantizaría al trabajador la “estabilidad laboral reforzada por salud”, considerando toda decisión de despido y/o terminación del contrato de trabajo como discriminatoria y nula.

Así que la propuesta *lege ferenda* para Colombia y España, es incluir en las normas laborales el precepto que considere al trabajador accidentado y/o enfermo con una incapacidad médica de larga duración como sujeto de protección por estabilidad laboral reforzada de pleno derecho. De esta manera, se lograría tratar social y jurídicamente la salud en el trabajo como un derecho fundamental autónomo, sin el desgaste del proceso judicial para el trabajador y el juego del empleador que espera una improcedencia del despido.

Crónica
Legislativa,
Doctrina
Judicial y
Noticias
Bibliográficas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE GRANADA

MIEMBRO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA

LABORUM

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. UNIÓN EUROPEA

-Investigación e innovación.- Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre la «Nueva agenda europea de investigación e innovación: una oportunidad para que Europa trace su futuro» (DOUE C 168/4 16.05.2019)

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

-Empleo.- Informe de la Comisión. Evaluación intermedia del Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social (COM/2019/234 final)

-Inmigración. Funcionarios de enlace.- Reglamento (UE) 2019/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre la creación de un red europea de funcionarios de enlace de inmigración (BOUE L 198/8 25-07-2019)

Este Reglamento establece normas para reforzar la cooperación y la coordinación entre los funcionarios de enlace de inmigración desplegados en terceros países por los Estados miembros, la Comisión y las agencias de la Unión mediante la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración. En todo caso, su aplicación debe entenderse, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades de los Estados miembros, de la Comisión y de las agencias de la Unión de definir el alcance y la atribución de funciones y las relaciones jerárquicas de sus respectivos funcionarios de enlace de inmigración y los cometidos de los funcionarios de enlace de inmigración en el marco de sus responsabilidades conforme a la legislación nacional y de la Unión, a las normas o procedimientos o a los acuerdos especiales concluidos con el país anfitrión o con organizaciones internacionales.

-Pensiones individuales. Producto paneuropeo- Reglamento (UE) 2019/1238 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativo a un producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP) DOUE L 198/1 25-07-2019)

Este Reglamento establece normas uniformes sobre la inscripción, producción, distribución y supervisión de los productos de pensiones individuales que se distribuyen en la Unión con la denominación «producto paneuropeo de pensiones individuales» o «PEPP».

A efectos del Reglamento, se entenderá por «producto de pensiones individuales» todo producto basado en un contrato celebrado con carácter voluntario entre un ahorrador individual y una entidad para complementar su pensión reglamentaria y/o de empleo, que prevea la acumulación de capital a largo plazo con la finalidad explícita de proporcionar

ingresos para la jubilación con posibilidades limitadas de rescate anticipado antes de la jubilación y que no sea un producto de pensiones reglamentario ni de empleo. Se entenderá por «producto paneuropeo de pensiones individuales» o «PEPP» un producto de pensiones individuales de ahorro a largo plazo, que ofrece una empresa financiera apta con arreglo al artículo 6, apartado 1, en el marco de un contrato de PEPP, y que suscribe con un ahorrador en PEPP, o una asociación de ahorradores en PEPP independientes en nombre de sus miembros, de cara a su jubilación, con una posibilidad de rescate estrictamente limitada o nula e inscrito de conformidad con el presente Reglamento.

En los Considerandos del Reglamento se parte de la base de que una parte sustancial de las pensiones de jubilación en los países de la Unión Europea corre a cargo de los regímenes públicos y de que, a pesar de que, según determinan los Tratados, la organización de los sistemas de pensiones es competencia exclusiva de los Estados miembros, la adecuación de los ingresos y la viabilidad financiera de los sistemas nacionales de pensiones son cruciales para la estabilidad del conjunto de la Unión. Se considera que al canalizar una parte mayor de los ahorros de los ciudadanos europeos desde el efectivo y los depósitos bancarios hacia los productos de inversión a largo plazo, como los productos de pensiones voluntarias con una naturaleza de jubilación a largo plazo, el efecto sería beneficioso tanto para los ciudadanos (quienes obtendrían una mayor rentabilidad y una mejor adecuación de las pensiones) como para la economía en general.

La portabilidad de los productos paneuropeos de pensiones individuales (PEPP, por sus siglas en inglés) con una naturaleza de jubilación a largo plazo aumentará el atractivo de estos productos, sobre todo para los jóvenes y los trabajadores que se desplazan, y contribuirá a facilitar el derecho de los ciudadanos de la Unión a vivir y a trabajar en toda la Unión.

El presente Reglamento permite crear un producto de pensiones individuales que tendrá una naturaleza de jubilación a largo plazo, tomará en consideración los factores ambientales, sociales y de gobernanza (ASG) a que se refieren los Principios de Inversión Responsable de las Naciones Unidas, en la medida de lo posible, será sencillo, seguro, asequible, transparente, favorable para los consumidores y portátil en toda la Unión, y complementará los sistemas existentes en los Estados miembros.

El objetivo de los PEPP no debe ser sustituir a los actuales sistemas nacionales de pensiones, pues se trata de un producto de pensiones individuales adicional y complementario. El desarrollo de un PEPP contribuirá a aumentar las opciones del ahorro destinado a la jubilación, sobre todo para los trabajadores que se desplazan, y a crear un mercado de la Unión para los promotores de PEPP. Sin embargo, solo debe ser un complemento de los sistemas públicos de pensiones. Un PEPP es un producto de pensión individual no de empleo suscrito voluntariamente por un ahorrador en PEPP con vistas a su jubilación. Puesto que un PEPP debe prever la acumulación de capital a largo plazo, las posibilidades de retirada anticipada del capital deben limitarse y pueden penalizarse.

Este Reglamento armoniza una serie de características fundamentales del PEPP que afectan a elementos clave, como la distribución, el contenido mínimo de los contratos, la estrategia de inversión, el cambio de promotor o la promoción y la portabilidad transfronterizas. Se considera que la armonización de esos elementos fundamentales debe

contribuir a lograr unas condiciones de competencia más equitativas para los promotores de pensiones individuales en general y a impulsar la realización de la UMC y la integración del mercado interior de pensiones individuales. Ello dará lugar a la creación de un producto paneuropeo normalizado en gran medida, disponible en todos los Estados miembros, que permitirá a los consumidores sacar el máximo provecho del mercado interior mediante la transferencia de sus derechos de pensión a otro país y ofrecerá más posibilidades de elección entre diferentes tipos de promotores, en particular con carácter transfronterizo. Como consecuencia de la reducción de los obstáculos a la prestación transfronteriza de servicios de pensiones, un PEPP aumentará la competencia entre los promotores a escala paneuropea y creará economías de escala que deben beneficiar a los ahorradores.

El Reglamento debe establecer normas uniformes sobre la inscripción, promoción, distribución y supervisión de PEPP. Un PEPP debe ser objeto de un contrato celebrado entre el ahorrador en PEPP y el promotor de PEPP, en el cual deben incluirse un conjunto de características clave del producto que se establecen en este Reglamento, así como los derechos y las obligaciones de las partes. El representante de un grupo de ahorradores en PEPP, por ejemplo, una asociación de ahorradores independientes, que actúe en nombre de ese grupo también podría celebrar un contrato de PEPP, siempre que se haga de conformidad con el presente Reglamento y el Derecho nacional aplicable, y que los ahorradores en PEPP que lo suscriban de esta manera obtengan la misma información y asesoramiento que los ahorradores en PEPP que celebren un contrato de PEPP ya sea directamente con un promotor de PEPP o a través de un distribuidor de PEPP.

Los promotores de PEPP deben tener acceso a todo el mercado de la Unión con una sola inscripción de producto que se debe conceder sobre la base de un único conjunto de normas. A fin de comercializar un producto con la denominación «PEPP», los promotores de PEPP deben solicitar la inscripción a sus autoridades competentes. El presente Reglamento no impide la inscripción de un producto de pensiones individuales ya existente que cumpla las condiciones previstas en el presente Reglamento. Una vez que las autoridades competentes tomen una decisión relativa a la inscripción, deben informar de ello a la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, AESPJ), creada mediante el Reglamento (UE) n.º 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo a fin de inscribir al promotor de PEPP y al PEPP en el registro público central. Dicha inscripción será válida en toda la Unión. Con vistas a garantizar una supervisión real del cumplimiento de los requisitos uniformes determinados en el presente Reglamento, toda modificación posterior de la información y los documentos facilitados en el procedimiento de inscripción debe notificarse de inmediato a las autoridades competentes y a la AESPJ, cuando proceda.

La AESPJ debe crear un registro público central que contenga información sobre los PEPP que han sido inscritos y pueden ofrecerse y ser distribuidos en la Unión, así como sobre los promotores de PEPP y una lista de los Estados miembros en los que se ofrece el PEPP. Si los promotores de PEPP no distribuyen PEPP en el territorio de un Estado miembro, pero pueden abrir una subcuenta para dicho Estado miembro a fin de garantizar la portabilidad a sus clientes PEPP, dicho registro también debe contener información sobre los Estados miembros en los que el promotor de PEPP ofrece subcuentas.

Con objeto de proteger adecuadamente los derechos de los beneficiarios de PEPP y los ahorradores en estos productos, los promotores de PEPP han de optar por una inversión de los activos coherente con las características concretas y la duración de sus compromisos, incluidos aquellos con un horizonte a largo plazo. Por lo tanto, se requiere una supervisión eficaz, así como un enfoque de las normas de inversión que dote a los promotores de PEPP de la suficiente flexibilidad para decidir la política de inversión más segura y eficiente, al tiempo que les obligue a actuar con prudencia y defendiendo al máximo los intereses a largo plazo de los ahorradores en PEPP en su conjunto. Así, el respeto de la «regla de la persona prudente» exige una política de inversión adaptada a la estructura de la clientela de los distintos promotores de PEPP.

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

-Protección de datos.- Pensiones.- Decisión del Consejo de Administración de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, de 23 de mayo de 2019, sobre las normas internas relativas a la limitación de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de la AESPJ (DOCE 2211 26-08-2019)

La AESPJ trata diversas categorías de datos personales, incluidos los datos sólidos (datos «objetivos», como los datos de identificación, los datos de contacto, los datos profesionales, los datos administrativos, los datos recibidos de determinadas fuentes y los datos de las comunicaciones y el tráfico electrónicos) y los datos frágiles (datos «subjctivos» relacionados con el caso, como el razonamiento, los datos de comportamiento, las valoraciones, los datos de actuación y conducta, y los datos relacionados con el objeto del procedimiento o la actividad o presentados en relación con estos).

La AESPJ, representada por su director ejecutivo, actúa como responsable del tratamiento de datos. Los datos personales se almacenan en un entorno electrónico o en papel de un modo seguro que impide el acceso ilícito a personas que no necesiten conocerlos y la transferencia ilícita a estas personas. Los datos personales tratados no se retienen durante un tiempo superior al necesario y al adecuado para los fines para los que se hubieran tratado durante el período especificado en los anuncios de protección de datos, las declaraciones de confidencialidad o los registros de la AESPJ.

Las normas internas establecidas en esta Decisión del Consejo de Administración de la AESPJ deben aplicarse a todas las operaciones de tratamiento de datos llevadas a cabo por la AESPJ en el ejercicio de sus investigaciones administrativas, procedimientos disciplinarios, actividades preliminares relacionadas con casos de posibles irregularidades puestas en conocimiento de la OLAF, procedimientos de denuncia de irregularidades, procedimientos (formales e informales) en casos de acoso, tramitación de quejas internas y externas, auditorías internas, investigaciones llevadas a cabo por el responsable de protección de datos (RPD) –en línea con lo dispuesto en el artículo 45, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/1725 de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos–, e investigaciones sobre la seguridad

(informática) realizadas internamente o con la participación de agentes externos (por ejemplo, CERT-UE).

En los casos en los que resultan aplicables estas normas internas, la AESPJ debe justificar el carácter estrictamente necesario y proporcionado de las limitaciones en una sociedad democrática y respetar el contenido esencial de los derechos y las libertades fundamentales. En especial, la AESPJ debe respetar, en la medida de lo posible, los derechos fundamentales de los interesados durante los procedimientos anteriores, en particular, los relativos al derecho a la comunicación de información, el acceso y la rectificación, el derecho a la supresión, la limitación del tratamiento, el derecho a la comunicación de una violación de la seguridad de los datos personales al interesado o la confidencialidad de las comunicaciones, de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1725.

Sin embargo, la AESPJ puede restringir la información a los efectos de proteger la investigación y los derechos y libertades fundamentales de otros interesados, controlando de manera periódica que se cumplen las condiciones que justifiquen la limitación y levantando la restricción en cuanto dejen de resultar aplicables. Estas limitaciones sólo podrán ser adoptadas por la AESPJ para salvaguardar:

- a) la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención;
- b) otros objetivos importantes de interés público general de la UE o de un Estado miembro, en particular los objetivos de la política exterior y de seguridad o un interés económico o financiero importante de la UE de un Estado miembro, inclusive en los ámbitos fiscal, presupuestario y monetario, la sanidad pública y la seguridad social;
- c) la seguridad interna de las instituciones y organismos de la UE, incluida la de sus redes de comunicación electrónica;
- d) la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas;
- e) una función de supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos anteriores;
- f) la protección del interesado o de los derechos y libertades de terceros.

-Sede. Autoridad Laboral Europea.- Decisión (UE) 2019/1199 adoptada de común acuerdo entre los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 13 de junio de 2019, sobre la ubicación de la sede de la Autoridad Laboral Europea (DOUE 189/68 15-07-2019)

La sede de la Autoridad Laboral Europea se ubicará en Bratislava.

-Conciliación vida familiar y la vida profesional.- Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (DOUE L 188/79 12-07-2019)

Esta Directiva establece requisitos mínimos relacionados con el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, y con fórmulas de trabajo flexible para los trabajadores que sean progenitores o cuidadores.

También se establece la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores sufran discriminación por haber solicitado o disfrutado de alguno de estos permisos, así como medidas de protección contra el despido por los mismos motivos y medidas relativas a la carga de la prueba en estos casos.

Estos requisitos mínimos están destinados a lograr la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, facilitando a los trabajadores que sean progenitores o cuidadores la conciliación de la vida familiar y profesional. Se aplica a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral tal que definida en la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se deroga la Directiva 2010/18/UE con efecto a partir del 2 de agosto de 2022.

Los Estados miembros pondrán en vigor, a más tardar el 2 de agosto de 2022, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

-Condiciones laborales transparentes.- Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (DOUE L 186/105 11-07-2019)

La finalidad de esta Directiva es mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral. Se establecen los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la Unión que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Los derechos y obligaciones establecidos en la presente Directiva se aplicarán a todas las relaciones de trabajo a más tardar el 1 de agosto de 2022.

Se deroga la Directiva 91/533/CEE con efectos a partir del 1 de agosto de 2022.

1.2. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

-Recomendación n.º 205 de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia 2017.

Esta Recomendación tiene por objeto proporcionar orientaciones sobre las medidas para generar empleo a los fines de la prevención, la recuperación, la paz y la resiliencia con respecto a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres.

Sustituye a la obsoleta Recomendación n.º 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz) y se adapta a los rasgos que caracterizan las crisis contemporáneas, con especial atención a la problemática de los flujos migratorios y de refugiados y a la perspectiva de género en relación con el impacto de las crisis.

En el nuevo texto se amplía el concepto de crisis para englobar no solo el conflicto armado, sino también cualquier situación de violencia o de catástrofe de origen natural o humano que represente una disrupción grave del funcionamiento de la sociedad y suponga impactos humanos, materiales, económicos y ambientales. Asimismo, se destaca especialmente la importancia de fortalecer la capacidad de las comunidades para transformarse y recuperarse de forma oportuna y eficiente mediante la restauración de sus estructuras y funciones básicas a través de la gestión de riesgos.

La Recomendación se compone de un Preámbulo y catorce Partes: objetivos y ámbito de aplicación (Parte I); principios rectores, entre ellos la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido, y el trabajo decente, como factor decisivo para la paz y la prevención de las crisis (Parte II); planteamientos estratégicos (Parte III); oportunidades de generación de empleo e ingresos (Parte IV); derechos, igualdad y no discriminación (priorizando la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres y la eliminación del trabajo infantil o el forzoso u obligatorio) (Parte V); educación y formación y orientación profesionales (Parte VI); protección social (Parte VII); legislación laboral, administración del trabajo e información sobre el mercado de trabajo (Parte VIII); diálogo social y funciones de las organizaciones de empleadores y trabajadores (Parte IX); migrantes afectados por situaciones de crisis (Parte X); refugiados y repatriados (Parte XI); prevención, mitigación y preparación (Parte XII); cooperación internacional (Parte XIII); la Parte XIV o Disposición Final señala que Recomendación 205 sustituye expresamente a la número 71, sobre la organización del empleo.

En la Parte VII, relativa a la *Protección social*, la Recomendación establece que, en sus *respuestas a las situaciones de crisis*, los Miembros deberían, tan pronto como sea posible:

- a) tratar de garantizar la seguridad básica del ingreso, en particular para las personas que hayan perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis;
- b) adoptar, restablecer o ampliar regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social, teniendo en cuenta la legislación nacional y los acuerdos internacionales, y

- c) tratar de garantizar el acceso efectivo a una atención de salud esencial y a otros servicios sociales básicos, en particular para los grupos de población y las personas a los que la crisis ha hecho particularmente vulnerables.

Además, a fin de *prevenir las crisis*, los Estados miembros deberían posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia, establecer, restablecer o mantener pisos de protección social y procurar cerrar las brechas de cobertura, teniendo en cuenta el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), y otras normas internacionales del trabajo pertinentes.

1.3. SEGURIDAD SOCIAL

-Observatorio lucha contra el fraude de la Seguridad Social.- Orden TMS/667/2019, de 5 de junio, por la que se crea el Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social (BOE 19-06-209)

En el artículo 3 del RD 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, se atribuye a la Dirección General de este servicio común competencias para el desarrollo de programas de lucha contra el fraude.

De acuerdo con ello, la Tesorería General de la Seguridad está desarrollando en el ámbito de sus competencias un proyecto de lucha contra el fraude a la Seguridad Social para su prevención durante la gestión de la afiliación, la cotización y la recaudación, así como su detección precoz para evitar y corregir el acceso a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social de forma indebida, llevando a cabo una planificación estratégica de todas estas actuaciones y un continuo seguimiento y control de resultados.

La finalidad que se pretende conseguir con la creación del Observatorio para la lucha contra el fraude a la Seguridad Social es la recuperación de los recursos del sistema de la Seguridad Social que se pierden en la actualidad por incumplimientos de las obligaciones en esta materia y por conductas irregulares, así como el reforzamiento de la confianza y sostenibilidad de dicho sistema.

El observatorio se crea como un órgano de participación y recogida de información, que se complementa con la posibilidad de realizar estudios y análisis de datos para la formalización de propuestas de actuación preventivas y de corrección de fraude, así como, para la evaluación y difusión de los resultados

-Convenio entre el INSS, ISM y Mutuas con la Seguridad Social.- Resolución de 4 de octubre de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda al Convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, para la emisión de informes y práctica de pruebas médicas y exploraciones complementarias para la valoración, revisión y calificación de las incapacidades laborales (BOE 16-10-2019) [Corrección de errores BOE 19-10-2019]

1.4. DISCAPACIDAD

-Integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.- Orden TMS/805/2019, de 23 de julio, por la que se incrementan, con carácter extraordinario, las subvenciones destinadas al mantenimiento de puestos de trabajo de personas con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo, establecidas en la Orden de 16 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo y trabajo autónomo (BOE 27-07-2019)

Personas con discapacidad.- Real Decreto 537/2019, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad (BOE 9-10-2019)

Se añade una disposición adicional quinta nueva al RD 1544/2007 relativa a la admisión de sillas de ruedas con motor eléctrico y escúteres en el transporte marítimo y terrestre. Se añade también una disposición adicional sexta nueva reconociendo el derecho de las personas con trastornos diabéticos o epilépticos al acceso a las instalaciones y medios de transporte acompañadas de un perro de apoyo, en los términos contemplados para los perros de asistencia de las personas con discapacidad en este RD.

1.5. EMPLEO

-Trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general.- Orden TMS/804/2019, de 23 de julio, por la que se modifica la Orden de 26 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito de la colaboración con las corporaciones locales para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social (BOE 27-07-2019)

Las modificaciones realizadas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos

Sociales de 26 de octubre de 1998 consisten en: la ampliación del plazo de ejecución de las obras y servicios aprobados hasta el 30 de septiembre del correspondiente año; el establecimiento del pago anticipado de las subvenciones por la totalidad del importe de la subvención concedida una vez iniciados los proyectos, y la ampliación a dos meses del plazo de justificación de las subvenciones concedidas.

1.6. RELACIONES DE TRABAJO

-Registro de Jornada.- Criterio Técnico de la ITSS 101/2019, fija los criterios para la realización de las actuaciones inspectoras que se efectúen en relación con las disposiciones relativas al registro de jornada establecidas en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, dejando sin efecto, en lo que se opongan a lo ahora fijado, la Instrucción 1/2017 complementaria de la 3/2016: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/CRITERIO_TECNICO_101_2019_REGISTRO_JORNADA.pdf

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

- I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo)
- II. Ámbito Subjetivo de aplicación de la Seguridad Social
- III. Gestión de la Seguridad Social
- IV. Actos de encuadramiento o de inmatriculación (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores)
- V. Financiación de la Seguridad Social. La cotización
- VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones
- VII. Acción protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:
 - A) Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente
 - B) Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad
 - C) Jubilación
 - D) Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)
 - E) Prestaciones familiares
 - F) Desempleo
 - G) Prestaciones Sanitarias
- VIII. Asistencia Social y Servicios Sociales
- IX. El Sistema Nacional de Atención a la Dependencia
- X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)
 - A) Mejoras Voluntarias
 - B) Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social
 - C) Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones

-STS-CONT 1002/2019 05/07/2019 Ponente: Pablo María Murillo de la Cueva
Responsabilidad de la entidad financiera por pagos de pensiones efectuados a través de una cuenta corriente o libreta de ahorro ordinaria de la que pueden disponer otras personas después del fallecimiento del beneficiario de la pensión.

VII. Acción Protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS 559/2019 10/07/2019 Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga
Gran invalidez. Bases de cotización que se toman en cuenta para el cálculo del incremento de la prestación de gran invalidez -modificado por la Ley 40/2017, de 4 de diciembre-. La sentencia recurrida resuelve el recurso de suplicación formulado contra auto dictado en incidente de ejecución provisional. No cabe recurso. Nulidad de actuaciones.

- STCJ 1/2019 (art. 38 LOPJ) 29/04/19. Ponente: Jesús Cudero Blas

Conflicto de jurisdicción entre el Juzgado de lo Social de Soria y la TGSS con ocasión de la declaración por el INSS del derecho de un trabajador al recargo en la prestación periódica de incapacidad permanente derivada de un accidente de trabajo. Naturaleza jurídica de los recargos de las prestaciones económicas en los casos de

enfermedad profesional o accidente laboral, así como alcance de la decisión administrativa (que debe adoptar la TGSS) de calcular el capital coste de dicho recargo para, una vez recaudado, proceder a su pago periódico. La ley no concede al trabajador un derecho a percibir una suma a tanto alzado o una capitalización anticipada del recargo (el capital coste), sino el porcentaje que se determine sobre la prestación periódica reconocida como consecuencia del accidente laboral o de la enfermedad profesional. Corresponde a la TGSS tramitar el procedimiento de recaudación en los casos en los que el recargo es reconocido por la propia Administración, sin que sea procedente su inhibición a favor del Juzgado de lo Social cuando la sentencia de éste no ha reconocido el recargo, sino que el procedimiento judicial se ha iniciado con posterioridad al reconocimiento efectuado por el INSS y cuando ya se estaba tramitando el procedimiento de recaudación. Resolución del conflicto en favor de la TGSS.

C). Jubilación

-STJUE 24-06-2019, Asunto C-619/18, Comisión Europea contra República de Polonia,

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

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

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

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

3.- Hungría cargará con sus propias costas.

-STJUE 19-09-2019, Asuntos acumulados C95/18 y C-96/18, Sociale Verzekeringsbank y F. van den Berg (C-95/18), H. D. Giesen (C-95/18), C. E. Franzen (C-96/18)

Seguridad social de los trabajadores migrantes. Reglamento (CEE) núm. 1408/71: art. 13. Legislación aplicable. Residente de un Estado miembro comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1408/71. Prestación relativa al régimen de seguro de

vejez o a las prestaciones familiares. Estado miembro de residencia y Estado miembro de empleo. Denegación.

-STS 634/2019 17/09/2019 Ponente: Concepción Rosario Ureste García

Jubilación anticipada de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado con fundamento en la extinción de su contrato por causas económicas. La extinción fue acordada por Auto del Juzgado de lo Mercantil en el seno del concurso en el que se hallaba la cooperativa. Jubilación procedente. Reitera doctrina: SSTS de 20.11.2018, rcud. 3407/2016, 19.12.2018, rcud. 2233/2017 y 7.02.2019, rcud. 649/2017.

E). Prestaciones familiares

-STJUE 04-09-2019, Asunto C-473/18, GP y Bundesagentur für Arbeit — Familienkasse Baden-Württemberg West.

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Trabajadores migrantes — Normas de la Unión Europea sobre la conversión de monedas — Reglamento (CE) n.º 987/2009 — Decisión n.º H3 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social — Cálculo del complemento diferencial de las prestaciones familiares debido a un trabajador residente en un Estado miembro que trabaja en Suiza — Determinación de la fecha de referencia del tipo de conversión.

-STJUE 04-09-2019, Asunto C-473/18,

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Trabajadores migrantes — Normas de la Unión Europea sobre la conversión de monedas — Reglamento (CE) n.º 987/2009 — Decisión n.º H3 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social — Cálculo del complemento diferencial de las prestaciones familiares debido a un trabajador residente en un Estado miembro que trabaja en Suiza — Determinación de la fecha de referencia del tipo de conversión.

En el asunto C-473/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Finanzgericht Baden-Württemberg (Tribunal de lo Tributario de Baden-Wurtemberg, Alemania), mediante resolución de 17 de mayo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de julio de 2018, en el procedimiento entre GP y Bundesagentur für Arbeit — Familienkasse Baden-Württemberg West, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

1) Por lo que respecta a la conversión monetaria de una prestación por hijo a cargo para determinar la cuantía de un eventual complemento diferencial derivado del artículo 68, apartado 2, 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, la aplicación y la interpretación del artículo 90 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, así como de la Decisión n.º H3 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, de 15 de octubre de 2009, relativa a la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar los tipos de conversión del artículo 90 del Reglamento n.º 987/2009, no se ven afectadas por el hecho de que dicha prestación se pague en francos suizos por una institución suiza.

2) La Decisión n.º H3 de 15 de octubre de 2009 debe interpretarse en el sentido de que procede aplicar su apartado 2 a la conversión de las monedas en las que estén expresadas las prestaciones por hijo a cargo a fin de determinar la cuantía de un eventual complemento diferencial derivado del artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento n.º 988/2009.

3) El apartado 2 de la Decisión n.º H3 de 15 de octubre de 2009 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del litigio principal, el concepto de «día en que la institución realice la operación», en el sentido de dicha disposición, se refiere al día en que la institución competente del Estado de empleo realice el pago de la prestación familiar en cuestión.

G). Prestaciones Sanitarias

-STEDH 04-06-2019, Caso Kosaité-Cyprienè y otras c. Lituania

Derechos Humanos: Derecho a la vida privada: (art.8 CEDH): El caso trata sobre la ley Lituania relativa a la asistencia médica para partos en el hogar. Las demandantes, cuatro mujeres, habían solicitado sin éxito que el Ministerio de Salud enmendara la legislación que había prohibido a los profesionales médicos ayudar en los partos en el hogar.

El TEDH considera que Lituania ha logrado un equilibrio justo entre los intereses involucrados: el derecho de las madres al respeto de su vida privada frente al interés del Estado en proteger la salud y la seguridad.

En particular, el TEDH considera que las cuatro mujeres podrían haber optado por cualquiera de las salas de maternidad creadas en Lituania, desde la década de 1990 para garantizar condiciones seguras en los hogares para que las mujeres dieran a luz, en particular en Vilnius, donde ellas vivían. Además, la atención postnatal estaba disponible para el caso de emergencia durante o después de una entrega en el domicilio. En fin, aunque Lituania había cambiado recientemente la ley sobre los nacimientos en el hogar, en realidad no había sido obligados a hacerlo en virtud del Convenio Europeo, dada la gran disparidad existente entre los sistemas de los Estados partes en esta materia.

-STS 362/2019, de 13-05-2019. Ponente: María Luz García Paredes

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

-STS 705/2019, de 10-10-2019. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Prestación ortoprotésica tras accidente de trabajo. Pese a la derogación del Decreto 2766/1967, mientras el ordenamiento no lo excluya de forma clara, sigue rigiendo el principio de reparación íntegra de las secuelas. Concordancia con Convenio de la OIT n.º 17 y previsiones de la LGSS en materia de asistencia sanitaria. Mantiene y renueva doctrina tradicional recogida por SSTs de 2 abril 2010 (rec. 1047/2010) y 24 enero 2012 (rec. 1681/2011).

X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

A). Mejoras Voluntarias

-STS 478/2019, de 20-06-2019. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Mejora de seguridad social. No es ajustado a derecho el sistema aplicado por la empresa, descontando cantidades en los que el importe de la prestación era superior al 100% del salario, computando complementos salariales de periodicidad superior al mes.

-STS 662/2019, de 25-09-2019. Ponente: José Manuel García de la Serrana

LOGISTA. Complemento compensatorio por tabaco de regalía. Lo cobran los jubilados que prestaron sus servicios a Tabacalera antes de pasar a Logista. Se sigue el criterio de la sentencia del Pleno de 19-04-2018 (R. 61/2017) que se dictó para jubilados parciales.

C). Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

-STJUE 07-10-2019, Asunto C-171/18, Safeway Ltd y Andrew Richard Newton, Safeway Pension Trustees Ltd.

Igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en materia salarial. Plan de pensiones de empresa. Edad ordinaria de jubilación diferenciada según el sexo. Fecha de adopción de medidas que restablecen la igualdad de trato. Equiparación retroactiva de dicha edad con la de las personas anteriormente menos favorecidas.

-STS-CONT 446/2019, de 01-07-2019 Ponente: Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo.

Concesión de ayuda pública. Subvención socio-laboral para suscripción de póliza de seguro de rentas para cubrir prejubilaciones de trabajadores afectados por ERE. No cabe exigir reintegro a trabajador que fue indebidamente beneficiario de la renta.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

I. Obras generales de Seguridad Social y materias conexas

Guía laboral del ministerio de trabajo migraciones y seguridad social, BOE, 2019, 956 páginas.

VVAA: *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2019, 338 páginas.

II. Obras específicas de Seguridad Social y materias conexas

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

BENITO BENÍTEZ, M^a A: *Impacto de género en el sistema de pensiones*, Bomarzo, 2019, 241 págs.

- LLOMPART BENNÁSSAR, M.- *La cotización a la seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2019, 148 páginas
- LÓPEZ DE INSUA, B. y PERÁN QUESADA, S. (Coords.): *Protección social de los trabajadores del campo en el estado social autonómico*, Laborum, 2019, 867 páginas.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, 2019, 178 páginas.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir): *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Bomarzo 2019, 134 páginas.
- MORENO VIDA, M.N. y Díaz Aznarte, M.T. (Dirs.): *La protección social de la salud en el marco del estado del bienestar*, Comares, 2019, 469 páginas
- MUR TORRES, J. y ESTEVAN SANJOSÉ, M.L.- *Claves prácticas de jubilación: requisitos de acceso, cuantía y compatibilidad con el trabajo*, Ed. Francis Lefebvre, 2019, pág. 157
- RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Derecho laborales y de seguridad social ante las tensiones territoriales*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, 2019, 223 páginas.
- ROS BENAVIDES, M.J.: *Derecho de la protección social*, CEF, 6ª ed., 439 págs.
- RUIZ SALVADOR, J.A.: *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo. Especialidades de su protección social*, Bomarzo, 2019, 309 págs.
- RUIZ SANTAMARÍA, J.L.: *Vacios e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Ed. Aranzadi, 2019, 219 págs.
- VVAA.- *Trabajo y protección social del discapacitado*. Bomarzo, 2019, 292 págs.

4. NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS

Recensión al libro “Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible (Tomos I y II)”. VV.AA., Guillermo Rodríguez Iniesta, Francisco Ortiz Castillo y Belén del Mar López Insua (coordinación), Murcia, Laborum, 2019, 804 páginas Tomo I y 728 páginas Tomo II.

M^a ROSA MARTÍN MUÑOZ
Becaria de investigación FPU
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

En nuestro Sistema de Seguridad Social, la pensión de jubilación ha sido objeto de constantes y profundas modificaciones con la intención de adaptarla a las transformaciones sociales, económicas y demográficas producidas lo largo de las últimas décadas. El problema es que todas esas reformas legislativas han dado lugar a una pensión de jubilación muy diferente a la inicialmente normada, pues ha perdido las notas delimitadoras y propias de la jubilación: el cese total y voluntario en el trabajo por el cumplimiento de una determinada edad.

En efecto, de forma gradual y progresiva se ha ido flexibilizando notablemente la naturaleza y razón de ser de esta prestación, abriéndose camino diversas posibilidades de compatibilizar la pensión de jubilación con el desempeño de un trabajo (jubilación flexible, jubilación parcial, jubilación activa, etc.).

Desde luego, este imparable camino hacia la plena compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación puede ser merecedor de crítica, pues si se admite sin más, la pensión de jubilación dejaría de ser tal, es decir, dejaría de ser funcionalmente sustitutiva de rentas y se convertiría en una especie de ahorro adicional al trabajo de la persona mayor que decide mantenerse en activo.

También resulta criticable, por otro lado, la re-introducción de la llamada jubilación forzosa pactada en convenio colectivo (Disposición Adicional Primera del RD-Ley 28/2018), pues la larga e intensa trayectoria legislativa y jurisprudencial ha demostrado que esta medida: a) es ineficaz para crear empleo juvenil (la Comisión Europea, en su comunicación de 3 de marzo de 2004, ya apuntó que no existen pruebas empíricas de que los trabajadores más jóvenes y los de más edad sean intercambiables); b) es utilizada para prescindir de trabajadores de edad avanzada que se hallan en plena aptitud para trabajar y con derecho al trabajo; c) es usada como vía para amortizar puestos de trabajo.

Otra cuestión realmente preocupante es la clara y patente brecha de género en la pensión de jubilación (las mujeres tienen una mayor dificultad para cumplir sus requisitos de acceso). Sin duda alguna, la principal causa de esta desigualdad se halla en la subsistencia de estereotipos sexistas. El rol de cuidadoras impuesto socialmente a las mujeres hace que éstas se vean obligadas, en la mayoría de las ocasiones, bien a renunciar a sus expectativas profesionales y atender exclusivamente a sus obligaciones familiares, o bien a realizar una “doble jornada” ejerciendo, a tal efecto, los derechos de conciliación laboral y familiar, algunos de los cuales conllevan una reducción o pérdida de salario, así como una minoración o pérdida de las prestaciones de Seguridad Social.

Ciertamente, hasta el momento, nuestro Sistema de Seguridad Social no ha impulsado la corresponsabilidad, ni ha contemplado o valorado de forma adecuada el tiempo dedicado a los cuidados. Tanto así que las últimas reformas operadas en materia de pensión de jubilación se han materializado, entre otros efectos, en un endurecimiento de sus reglas de cálculo y revalorización y en el retraso de la edad de acceso a la misma, lo que ha perjudicado a las mujeres trabajadoras dadas sus trayectorias laborales intermitentes y precarias.

Esta falta de perspectiva de género en nuestra normativa de Seguridad Social ha dado lugar a correcciones impulsadas por el TJUE (sentencias de 22 de noviembre de 2012 y 8 de mayo de 2019) tras detectar que la regulación legal interna generaba discriminación indirecta por razón de género. Así, y en línea con la última sentencia del TJUE de mayo de 2019, nuestro TC ha declarado nulo, a través de su sentencia de 3 de julio de 2019, el precepto de la LGSS dedicado al cálculo de la pensión de jubilación en supuesto de cotización a través de contratos a tiempo parcial al entenderlo contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Si bien se han adoptado distintas medidas correctoras para reducir esta brecha de género en la pensión de jubilación, la verdad es que la mayoría de ellas no actúan sobre la verdadera raíz del problema.

Teniendo en cuenta la trascendencia jurídico-práctica y la complejidad de las arduas controversias jurídicas que se suscitan alrededor de esta materia se celebró en la sede de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid los días 17 y 18 de octubre de 2019, y gracias al generoso impulso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), el **III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AESSS “Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible”**. Como consecuencia de este auténtico punto de encuentro, diálogo y debate nace el libro aquí recensionado (dividido en dos importantes tomos): *“Por una pensión de jubilación, adecuada y sostenible”*. En éste, dedicado expresamente a la Memoria del Profesor José Vida Soria, Maestro de la Seguridad Social española y europea, primer Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada y creador de la “Escuela Científica Granadina”, se recogen todas las ponencias y comunicaciones presentadas a dicho congreso.

Se trata de una obra colectiva centrada en el estudio de una cuestión de gran trascendencia y repercusión práctica: la Pensión de Jubilación en el marco del Sistema de Seguridad Social.

En esta bibliografía no sólo se reconsidera este tema, sino que también se presenta el estado actual de los problemas que se suscitan desde la perspectiva de la política del Derecho y de la técnica jurídica, analizándolos desde un punto de vista crítico, se proponen soluciones viables y basadas en la idea de “justicia social”, se formulan propuestas *de lege ferenda* y, en definitiva, se plantean nuevos rumbos y caminos a seguir.

Como no podía ser de otra forma, esta magnífica obra cuenta con profesionales de reconocido prestigio, como son los coordinadores de la misma: Guillermo Rodríguez Iniesta (Secretario General de la AESSS, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Magistrado (suplente) del TSJ de Murcia), Francisco Ortiz Castillo (Abogado, Director de la Editorial Laborum y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Murcia) y Belén del Mar López Insua (Profesora Titular Acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Granada y Tesorera de la AESSS).

El brillante contenido de esta bibliografía se halla desglosado, a lo largo de sus dos grandes tomos, en siete títulos, en donde se lleva a cabo todo un recorrido sobre el tema objeto de estudio y se abordan todas las cuestiones primordiales, sin excepciones u omisiones significativas.

En concreto, el Tomo I está formado por los siguientes tres títulos:

- Título I. “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”.
- Título II. “Edad y jubilación”.
- Título III. “Jubilación y colectivos sensibles”.

Por su parte, el Tomo II está compuesto por cuatro títulos:

- Título IV. “Salud y envejecimiento activo”.
- Título V. “La pensión de jubilación y sus retos: ordenación normativa y praxis jurídica”.
- Título VI. “Los desafíos d las pensiones de jubilación. Las respuestas de los interlocutores sociales y la concertación social”
- Título VII. “La jubilación de los Catedráticos de Universidad en los Estados Unidos de América”.

En definitiva, queda claro que el trabajo reseñado, fruto de la labor de un equipo multidisciplinar, proporciona una panorámica teórico-práctica plena de toda la problemática que encierra el tratamiento de la Pensión de la Jubilación en el marco del Sistema de Seguridad Social. Todo ello no hace sino reforzar la idea de que nos encontramos ante un excelente ejemplar para la adquisición de amplios conocimientos en la materia, razón por la que habría que terminar felicitando a todos los miembros de la AESSS, pues ha sido su efectivo y riguroso trabajo lo que ha permitido dar a conocer esta atractiva y novedosa obra bibliográfica.

Crónica de
Doctrina
Administrativa
en materia de
Seguridad
Social

LABORUM

Novedades normativas y de gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

JAVIER AIBAR BERNAD

TÉCNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. DIRECTOR GENERAL DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. NUEVOS SERVICIOS

1.1. Multilenguaje en la Sede electrónica

En la sede electrónica se ha implementado de nuevo el servicio de traducciones.

1.2. Ingreso de cuotas fuera de plazo RETA

Nueva funcionalidad en la Sede electrónica para trabajadores por cuenta propia que permite la consulta y obtención del documento de ingreso de cuotas fuera de plazo con 10% de recargo durante todo el mes siguiente a la finalización del plazo reglamentario. Esto será posible a través del Sistema Red y del servicio de la Sede situado en Ciudadanos /Recaudación y en Inicio/ Empresas /Recaudación/ Consulta de deudas y obtención de documento de ingreso.

1.3. Seguridad Social Móvil

Se han actualizado contenidos en Seguridad Social Móvil.

2. GESTIÓN Y PROCEDIMIENTOS

2.1. Reducción del número de Códigos de Cuenta de Cotización asignados a un empresario respecto de trabajadores con exclusiones en la cotización o bases fijas

Durante el mes de julio de 2019 se ha iniciado el procedimiento conducente a la supresión de la necesidad de que a los empresarios se les tenga que asignar CCC's específicos para el alta y cumplimiento de la obligación de cotizar respecto de los trabajadores que tienen exclusiones en la cotización –entre otros posibles, consejeros administradores asimilados a cuenta ajena, socios de cooperativas de trabajo asociado, funcionarios en su distinta tipología...etcétera– o cotizan por cuotas o bases fijas –entre otros posibles, contratos para la formación, participantes en programas para la formación, ministros de culto....etcétera–.

Este nuevo procedimiento redundará en un menor coste administrativo para las empresas y en un mayor control de la cotización por parte de la propia Tesorería General de la Seguridad Social al conducir el procedimiento, en su última instancia, a la asignación de un único CCC a cada empresario.

El procedimiento de supresión de los CCC's específicos para identificar a estos tipos de trabajadores se va a realizar en dos fases. La primera se inició el pasado mes de Julio,

extendiéndose las actuaciones hasta el próximo mes de diciembre, restringiéndose dichas actuaciones a empresas incluidas en el Sistema RED Directo, con un total aproximado de 3.200 CCC afectados.

En una segunda fase, a iniciar entre los meses de noviembre de 2019 y enero de 2020, las actuaciones se extenderán al resto de empresas, con un total aproximado de 120.000 CCC afectadas.

2.2. Campaña Vidas laborales y Bases de cotización

2.2.1. Trabajadores

Está prevista la remisión a 22,5 millones de trabajadores. De éstos, a 6,4 millones se les enviará en papel por correo postal y a 16,1 millones –aquellos de los que la TGSS dispone de su teléfono móvil– se les remitirá un SMS para que accedan al Servicio de la SEDE electrónica de la Seguridad Social, “Comunicación de vida laboral y bases de cotización de los trabajadores”, desde donde podrán consultar o descargar el informe.

El informe incluye la vida laboral completa del trabajador y las bases de cotización de los últimos dos años y, en el caso de trabajadores con 60 o más años de edad, se extiende a las bases de cotización de los últimos veintiún años de su vida profesional.

También se incluyen los días en alta en el Sistema de Seguridad Social y si se encuentra en estos momentos en activo el trabajador, datos de la situación laboral actual, y se incorpora, como novedad, el convenio colectivo aplicable declarado por la empresa.

Para los trabajadores por cuenta propia, o los que tengan suscrito un convenio especial, se incluyen los datos más significativos del alta y de su cotización.

Este año, por primera vez, se incluye un documento complementario con información correspondiente al año 2018, referido al importe de las cuotas a la Seguridad Social como persona trabajadora por cuenta ajena, un gráfico evolutivo de las bases de cotización, su situación como empleador de hogar, las situaciones de incapacidad temporal y otros datos de interés.

También se remitirá un informe complementario correspondiente al Sistema de Liquidación Directa (SLD) que solo se enviará a los trabajadores que en 2018 han tenido todas sus relaciones laborales en empresas que han cotizado por SLD.

2.2.2. Empresas

Está previsto que se generen Informes de Vida Laboral, a 1,7 millones de empresas.

El Informe de la Vida Laboral de Empresa, que se emitió por primera vez en el año 2018, proporciona una visión global y útil de la gestión de la empresa realizada en el último ejercicio. Ofrece información sobre las relaciones laborales y contratación de la empresa, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social efectuadas.

Este documento facilita a las empresas conocer información agrupada relacionada con sus trabajadores, su nivel de empleo, así como las modalidades de contratación más utilizadas y dónde se concentra el mayor volumen de trabajo.

Se incluyen, igualmente, datos sobre los costes salariales y de Seguridad Social a cargo de la empresa y del trabajador. En su caso, la empresa conocerá si tiene deuda pendiente, y si lo tuviera, el importe aplazado pendiente de amortización a final de año. Por último, la empresa podrá comprobar todos sus datos identificativos y de contacto.

Este envío se realiza a las empresas que hayan realizado durante 2018 todas sus liquidaciones de cuotas a través del Sistema de Liquidación Directa, al que estaban incorporadas la práctica totalidad de empresas u organismos. Únicamente no se incluyen en la campaña determinados organismos públicos, empresas del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón y del Sistema Especial de manipulado y empaquetado de tomate fresco.

Este año se sustituye la remisión del informe por vía postal en papel, por su depósito en la Sede Electrónica de la Seguridad Social en el apartado de Notificaciones Telemáticas, dentro de la opción “Comunicaciones telemática”.

3. FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Convenio de la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para intensificar y hacer más efectiva su colaboración recíproca

La lucha contra el fraude a la Seguridad Social es un objetivo estratégico para la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

En el ámbito de sus competencias, la entidad está desarrollando un proyecto de lucha contra el fraude a la Seguridad Social que adopta un enfoque de tratamiento integral para la prevención del mismo. La finalidad es recuperar los recursos que se pierden por incumplimientos de las obligaciones y por conductas irregulares reforzando, con ello, la confianza y credibilidad del Sistema de la Seguridad Social.

El modelo contempla el avance en la mejora continua de la coordinación con otros organismos, y en especial con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).

El 25 de julio de 2019 el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la Directora del organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) han suscrito un nuevo Convenio que desarrolla el marco de colaboración recíproca para el periodo que se extiende desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado hasta el 31 de marzo de 2020.

El Convenio se ha publicado en el BOE del 1 de agosto de 2019 por Resolución de 25 de julio, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

Entre los objetivos que persigue el Convenio está el de continuar en la mejora de la gestión de asuntos comunes y en la colaboración para la tramitación de los asuntos o materias sobre los que se centra la actuación inspectora.

También, el de elaborar de forma conjunta un Plan de Objetivos para la lucha contra el fraude en materia de Seguridad Social que se desarrolle en el ámbito temporal de vigencia del Convenio y que debe aprobarse a la mayor brevedad posible y en todo caso, antes del transcurso de los 15 días siguientes a la entrada en vigor del Convenio.

La TGSS destinará una cuanta máxima de 2.300.000 € de su presupuesto para la realización de las actuaciones inspectoras del plan de objetivos.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. INCAPACIDAD TEMPORAL

1.1. Opción por una Mutua en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Criterio de Gestión del INSS 15/2019 de 17 de julio de 2019

En el criterio se estudia la responsabilidad en las prestaciones por incapacidad temporal y las derivadas por contingencias profesionales hasta la formalización de la cobertura con una mutua colaboradora con la Seguridad Social en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

La citada disposición transitoria primera establece: *“Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos incorporados a dicho régimen especial con anterioridad al 1 de enero de 1998 y que, de acuerdo con la disposición transitoria vigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, hubieran optado por mantener la protección por la prestación económica por incapacidad temporal con la entidad gestora, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley deberán optar por una mutua colaboradora de la Seguridad Social, opción que deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 83.1.b) de dicho texto refundido, surtiendo efectos desde el 1 de junio de 2019.*

En tanto se produzca dicha opción, seguirá gestionando la prestación por cese de actividad de dichos trabajadores autónomas al Servicios Público de Empleo Estatal y contingencias profesionales serán cubiertas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social”.

1.1.1. La responsabilidad de la entidad gestora hasta que se realice la opción cuyo plazo termina el 31.6.2019

Ante la falta de pronunciamiento en la DT 1ª del Real Decreto-ley 28/2018, la entidad gestora considera que resulta aplicable por analogía lo establecido en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto, por el que se desarrolló de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el RETA, y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo, se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social.

La citada disposición transitoria prevé expresamente que sea el INSS quien continúe cubriendo tanto las contingencias profesionales como la incapacidad temporal ante la falta de opción del trabajador obligado, incluido en el RETA, y en tanto formule la opción a favor de una mutua colaboradora con la Seguridad Social indicando lo siguiente:

“1. En el supuesto de que los trabajadores autónomos que hubieran quedado obligados a la protección de la prestación económica por incapacidad temporal a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por no encontrarse acogidos a ella el 31 de diciembre de 2007, no la hubieran formalizado el 1 de enero de 2008 con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de Seguridad Social hasta el momento en que se produzca la elección obligatoria de mutua, formalizándose su cobertura, de oficio, por la Tesorería General de la Seguridad Social, que dará cuenta del incumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los trabajos oportunos.

La formalización prevista en el apartado anterior se extenderá a la cobertura de las contingencias profesionales por parte de aquellos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que, desde el 1 de enero de 2008, queden obligados a su protección de conformidad con lo previsto en el artículo 47.4 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en la redacción dada a dicho precepto por este real decreto y sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional segunda respecto a los trabajadores que desempeñen actividades con elevado riesgo de siniestralidad.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación a los trabajadores provenientes del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social que no estuviesen acogidos a la cobertura de la incapacidad temporal y que el 1 de enero de 2008 hubieran quedado incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con obligación de proteger dicha prestación, de no haberse formalizado su cobertura con una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en esa fecha.

3. Si en la fecha de efectos de la elección de mutua los trabajadores a que se refiere esta disposición transitoria se encontrasen en situación de incapacidad temporal, dichos efectos se demorarán hasta el día primero del mes siguiente a aquel en que se produzca el alta médica”.

Este criterio por el que el INSS asume la cobertura de la prestación de incapacidad temporal hasta que se formalice la opción por una Mutua se confirma en el informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 26 de junio de 2009 al considerar que *“es la única solución posible ante la falta de opción del trabajador autónomo por una mutua colaboradora con la Seguridad Social, según lo establecido en el primer párrafo de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, ya que dicha disposición no establece cómo actuar en ese supuesto ni autoriza el cese de la cobertura por parte de la entidad gestora, existiendo el antecedente de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto, que puede aplicarse por analogía”*.

Por tanto el criterio concluye que hasta que el trabajador formalice la opción a favor de una mutua, esta entidad gestora debe continuar cubriendo las contingencias profesionales y la incapacidad temporal por contingencias comunes.

1.1.2. Responsabilidad en los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del 1 de junio de 2019

Aquellos procesos vigentes a 1 de junio de 2019 y en los que se venga abonando por el INSS la correspondiente prestación, esta entidad gestora continuará abonando la misma, aun cuando el trabajador autónomo hubiese formulado su opción en el plazo establecido. Esta medida se justifica por cuanto sería esta entidad quien habría recibido el pago de las cuotas por lo que, de hacer responsable a la mutua del pago de la prestación, se iría en contra del principio de equidad en la responsabilidad de un gasto por el que no se ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas.

A este respecto, la STS de 18 de noviembre de 1997, de 16 de mayo de 2000 y 14 de junio de 2002, declara que, de acuerdo al principio general, vigente en el ámbito aseguradora con la que estaba concertado el aseguramiento del riesgo en el momento de actualizarse éste, pues es esa aseguradora con la que estaba concertado el aseguramiento del riesgo en el momento de actualizarse éste, pues es esa aseguradora la que ha percibido las primas que constituyen la contraprestación económica de aquella cobertura. De este modo, la citada sentencia señala que la responsabilidad del pago de la prestación no depende del mantenimiento de la relación de cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante. De este modo no se paga por la razón de que continúe la obligación de cotizar en beneficio de la entidad aseguradora, sino porque en su día se percibieron esas cotizaciones con anterioridad a la actualización del riesgo.

1.1.3. Competencia de la entidad gestora para dar cuenta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento del trabajador autónomo de su obligación de optar por una Mutua colaboradora con la Seguridad Social

La entidad gestora puede dar cuenta del incumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos de la existencia de una posible infracción administrativa.

1.1.4. Aseguramiento de la incapacidad temporal cuando se emita el alta de oficio del trabajador autónomo

En aquellos casos en los que sea la Inspección de Trabajo y Seguridad Social quien emita de oficio el alta del trabajador autónomo, se considerará que la entidad gestora debe hacerse cargo de su aseguramiento en tanto perciba las cotizaciones correspondientes.

2. PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR

2.1. Duración en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple o de hijo menor con discapacidad. Criterio de Gestión del INSS 16/2019, de 31 de julio de 2019

El criterio administrativo matiza su criterio administrativo anterior 13/2019 que aclaraba si en las familias monoparentales con hijo discapacitado, el progenitor único tiene derecho a la ampliación de una o de dos semanas. En dicho criterio se indicaba que, a la luz de la literalidad del artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores correspondía una semana adicional para cada progenitor. Se razonaba que dicho reparto estaba expresamente previsto en el precepto, y se entendió entonces que la finalidad de reconocer derechos individuales de los progenitores, adoptantes o guardadores con fines de adopción o acogimiento, avalaba esta solución, de modo que no cabía que un solo progenitor acumulara las dos semanas de suspensión.

Sin embargo, el nuevo criterio administrativo realiza una nueva reflexión sobre el precepto considerando que una lectura más detenida de la norma permite llegar a una solución distinta toda vez que el artículo 48.6 ET establece: *“En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato a que se refieren los apartados 4 y 5 tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los progenitores. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero”*.

El apartado 4 del artículo 48 se refiere al nacimiento, y el apartado 5 al resto de las situaciones protegidas por adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. El apartado 6, objeto de análisis, prevé que la suspensión del contrato de trabajo tendrá una duración adicional de dos semanas de forma equitativa entre los dos progenitores, otorgando el disfrute de una semana a cada uno; pero es evidente que dicho reparto no puede operar cuando sólo existe un progenitor. En consecuencia, cuando la situación protegida da lugar a la suspensión de un único contrato de trabajo, esta suspensión del contrato de trabajo ha de tener la duración adicional de dos semanas que prevé el precepto, sin que sea de aplicación el inciso que introduce el reparto entre los dos progenitores.

Esta interpretación encuentra su justificación en la necesidad de mantener el periodo adicional de dos semanas a favor del único progenitor existente, dada la falta de otro progenitor, sea o no trabajador, que pueda dispensar dichos cuidados; pudiéndose colegir que no han sido el propósito del legislador privar, en estos supuestos, a los hijos o menores de una semana de cuidados a la que hubieran tenido derecho de existir dos progenitores o de no haber mediado la reforma normativa.

Cuando existan dos progenitores y en la situación protegida da lugar a la suspensión de un solo contrato de trabajo, porque el otro progenitor esté sujeto a relación estatutaria, o sea trabajador por cuenta propia o autónomo, o se encuentre en situación asimilada a la de alta para acceder a esta prestación, habrá que tener en cuenta que el núcleo diferencial de la familia monoparental es la existencia de dos progenitores, lo que fundamenta el reparto del tiempo de cuidado de los hijos o menores. Por tanto, en estos casos el periodo adicional de descanso se debe repartir de forma igualitaria, correspondiendo una semana a cada progenitor.

3. JUBILACIÓN

3.1. Determinación de la cuantía de la pensión de jubilación cuando el beneficiario ha desempeñado trabajos a tiempo parcial. Criterio de Gestión del INSS 17/2019, de 12 de agosto de 2019

3.1.1. Alcance objetivo de la sentencia

La sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019 publicada en el BOE de 12 de agosto de 2019 recaída en la cuestión interna de inconstitucionalidad 688/2019, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “jubilación” y del párrafo primero de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, posteriormente recogido en el apartado 3 del artículo 248 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Según la entidad gestora la sentencia del Tribunal Constitucional afecta únicamente a la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación. En este sentido cabe precisar que la sentencia del Tribunal no afecta al cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común previsto en la letra b) del artículo 197.1 del TRLGSS, en relación con lo previsto en el apartado 3 del artículo 248.1 del mismo texto legal, sin perjuicio de que en dicho cálculo se integre el del porcentaje de la pensión de jubilación.

La aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional conlleva que en aquellos supuestos en los que el trabajador haya desempeñado trabajos a tiempo parcial, para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación se tomen en consideración los periodos en los que dicho trabajador hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada.

3.1.2. Alcance temporal de la sentencia

Hay que tener en cuenta que el artículo 38. Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre establece que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada y vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por tanto, la sentencia de referencia surtirá efectos a partir del 12 de agosto de 2019 y, desde ese

momento, la nueva forma de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, y en concreto, la determinación del porcentaje aplicable, se ha de tener en cuenta en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de beneficiarios que hubiesen trabajado a tiempo parcial.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional señala expresamente que no sólo habrá de preservarse la cosa juzgada sino que, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, el pronunciamiento tampoco se extenderá a las situaciones administrativas firmes.

3.1.3. Efectos a los procedimientos pendientes

Los expedientes de pensión de jubilación y reclamaciones previas que a 12 de agosto de 2019 se deberán resolver aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional.

Por otra parte en el caso de que se haya desestimado, expresa o tácitamente, la reclamación previa formulada contra la resolución administrativa, a la fecha de publicación de la sentencia y no hubiere transcurrido el plazo para formular demanda judicial, la entidad deberá resolver la reclamación previa, con los efectos económicos que hubieran correspondido inicialmente.

3.2. Jubilación anticipada por discapacidad en grado igual o superior al 45 %. Criterio de Gestión del INSS 18/2019, de 16 de septiembre de 2019

Se plantea si el grado de discapacidad igual o superior al 45 % exigido para el acceso a la jubilación anticipada, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, que desarrolla en la actualidad el artículo 206.2 LGSS en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 %, ha de acreditarse íntegramente en alguna de las discapacidades relacionadas en su artículo 2 o si, por el contrario, puede ser el resultado de la suma de los porcentajes alcanzados en diferentes dolencias, cuando solo una de ellas figure entre las relacionadas en el artículo 2, o si puede alcanzarse con la suma del porcentaje de “factores sociales complementarios” reconocido en su caso.

El artículo 206.2 LGSS establece que la edad ordinaria de acceso de la jubilación podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 %, en los términos contenidos en el real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 %, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida.

La sentencia 729/2017, del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 423372015, se ha pronunciado sobre la cuestión señalando que *“de la lectura de este precepto se deduce que la voluntad del legislador fue la de establecer dos requisitos diferenciados, de un lado, un grado de discapacidad, y, de otro, el padecimiento de una dolencia listada, pero sin exigir que tal porcentaje se alcanzase exclusivamente con esa afección”*.

Asimismo, se afirma en la sentencia que *”si la intención del Gobierno hubiera sido la de exceptuar, a los efectos indicados, del grado de discapacidad del 45 por 100, todo el tipo de dolencias distintas de las vinculadas a la reducción de la esperanza de vida, de forma que no fuese suficiente con padecer esa patología, sino que la misma determinase, por sí sola, ese porcentaje de discapacidad, así lo habría consignado de manera explícita, utilizando cualquiera de las fórmulas posibles, y al no haberlo hecho así no cabe admitir la exclusión de las citadas dolencias...”*.

Por último, se la citada sentencia indica que las normas reguladoras de esta modalidad de jubilación anticipada *“concurren en personas que hayan trabajado durante el tiempo exigido con una discapacidad superior al 45 %, aquejando una dolencia listada, que además es la preferente y en un grado en modo alguno irrelevante, sino muy superior al 33 %, y otra secundaria en su caso a la listada, o susceptible de agravarla, determinando tanto una mayor penosidad en el trabajo y una mayor deterioro físico y funcional como una menor esperanza de vida”*.

Asumiendo esta doctrina la entidad gestora concluye en su criterio de gestión, que para el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1851/2009 se requerirá, junto al resto de requisitos, que el interesado acredite conjuntamente las siguientes condiciones:

a) Un grado de discapacidad total igual o superior al 45 %, según certificación emitida por el organismo correspondiente encargado de la valoración y calificación del mismo, teniendo en cuenta la suma de los porcentajes de discapacidad alcanzados en las diferentes dolencias que figuren en el certificado, así como el de los “factores sociales complementarios”, de ser el caso.

b) Que por lo menos una de las dolencias reflejadas en el certificado de discapacidad sea una de las relacionadas en el artículo 2 del Real Decreto 1851/2009 y que el porcentaje de discapacidad alcanzado por esta o estas discapacidades relacionadas en el citado artículo suponga al menos el 33 % del grado de discapacidad acreditado.

Economía y
Sociología de la
Seguridad
Social y del
Estado Social

LABORUM

El trabajo del futuro: más ocupación y menos jornada laboral The work of the future: more occupation and less working hours

SANTOS M. RUESGA

CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA APLICADA (UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID)

Resumen

¿Sustituirán las máquinas, los robots, el trabajo humano en un futuro más o menos cercano? Sobre la base de ese interrogante, en un mundo en rápido proceso de digitalización, avance de la inteligencia artificial y robotización, subyace un sombrío panorama, no sobre el trabajo en sí mismo, sino sobre su ocupación, sobre el empleo. Desde hace ya algunas décadas son ya numerosos los analistas, que más allá de los relatos de ciencia ficción, otean un horizonte sin empleo para el ser humano, donde los entes mecánicos inteligentes, autosostenidos y autocreados, serán el soporte exclusivo de la creación de riqueza. De llegar a ese punto, cabría, y eso es lo que señalan los analistas de la catarsis del trabajo humano, empezar a pensar en un futuro en el que la organización social se desvinculará del trabajo, que hasta el momento sigue siendo el eje a través del cual se articulan relaciones económicas, sociales y por extensión políticas. ¿Cuál sería, entonces el concepto clave en la articulación de esas relaciones? Una nueva era en la organización social se estaría abriendo camino al compás del radical cambio tecnológico que estamos experimentando. Pero, en este artículo se apunta a partir de la experiencia acumulada de transformaciones sociales vinculadas a los procesos anteriores de revoluciones tecnológicas, cabe la posibilidad de mantener el vínculo del empleo, como argamasa de la organización social, repartiendo mejor los puestos de trabajo, entre personas que trabajen menos horas, menos días y dediquen más horas a otras actividades humanas no vinculadas a generación de rentas. La reducción del tiempo de trabajo se configura así, a futuro, no solo como un mecanismo de reparto de un empleo más escaso, sino también de una herramienta para mantener una estructura social en términos semejantes a como se vivió en las décadas pasadas, como pilar de una mayor cohesión social y de una cierta estabilidad política y social, base de los sistemas democráticos que hoy disfrutamos. Si en el pasado jugó ese papel, no hay razón para pensar que no lo pueda hacer en el futuro; se trata tan solo de estimular la reducción sustancial de la jornada de trabajo para generar más empleos.

Palabras clave

Jornada de trabajo; robotización; productividad; futuro del trabajo

Abstract

Will the machines, robots replace human labor in the near future? Based on this question, in a world of rapid digitization, advance of artificial intelligence and robotization, there lies a bleak picture, not of the work itself, but of its occupation, of employment. For some decades now there have been many analysts who, beyond the science fiction stories, have been looking at a jobless horizon for human beings, where intelligent, self-sustaining, and self-created mechanical entities will be the exclusive support for the creation of wealth. If we get to this point, it's possible, and this is what the analysts of the catharsis of human work point out, to start thinking about a future in which social organization will be dissociated from work, which up to now continues to be the axis through which economic, social and, by extension, political relations are articulated. What, then, would be the key concept in the articulation of these relationships? A new era in social organization would be making its way to the compass of the radical technological change we are experiencing. However, this article points to the accumulated experience of social transformations linked to the previous processes of technological revolutions, it is possible to maintain the link between employment, as a cement of the social organization, with better distribution of jobs, among people who work fewer hours, fewer days and dedicate more hours to other human activities not linked to income generation. The reduction of working time is thus, in the future, not only a mechanism for distributing scarcer employment, but also a tool for maintaining a social structure in terms similar to those experienced in past decades, as a pillar of greater social cohesion and of a certain political and social stability, the basis of the democratic systems we enjoy today. If it played that role in the past, there is no reason to think that it cannot do so in the future; it is simply a matter of encouraging substantial reductions in working time in order to generate more jobs.

Keywords

Working day; robotization; productivity; future of work

1. EL FUTURO DEL TRABAJO

El pasado año 2019 se ha celebrado el centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Hace ya un siglo, en el mundo del trabajo, una de las reivindicaciones básicas que alimentaban el conflicto laboral de manera intensa y continua era la demanda por parte de los asalariados de una jornada de 8 horas diarias. Y, como no podía ser menos, la OIT en su andadura inicial reflejaba ya, de forma reiterada, ese hecho, promoviendo acuerdos entre organizaciones patronales y sindicales en pos de este objetivo¹.

A este respecto, hace algún tiempo ya señalábamos que “la ordenación del tiempo de trabajo viene siendo una reivindicación antigua, contemplada como una de las ganancias sindicales, a medida que se producían avances tecnológicos. Sin embargo, aún no de forma generalizada, en la actualidad se puede interpretar como una política activa, que actúa sobre el tiempo de trabajo adelantándose, o compensando, a las ganancias de productividad y derivando parte, en el reparto de las mismas, a disminuir la jornada laboral” (Pérez-Ortiz & Ruesga-Benito, 2003:57). En suma, ya entonces, realizábamos dos afirmaciones entrelazadas. Por un lado, que la reducción de la jornada laboral puede contribuir a aminorar los efectos de una hipotética disminución de la demanda unitaria de trabajo derivada del avance tecnológico y, por otro, que las autoridades laborales pueden jugar un rol activo y significativo en aras de repartir el trabajo, con, entre otros, los instrumentos que le apartan las políticas activas de mercado de trabajo (Ruesga & Pérez Ortiz, 2005).

En este artículo se trata de analizar ese rol, que puede ser fundamental para compensar los posibles impactos sobre el empleo de lo que denominamos la robotización de la economía, paradigma del cambio tecnológico en la era en la que vivimos y por extensión, los efectos derivados en el terreno de la organización política de nuestras sociedades.

Y es que, desde hace años que cunde el alarmismo, cuando no el pánico sobre el futuro del trabajo. Desde el “fin del trabajo” (1995) de *Jeremy Rifkin* se han sucedido los ensayos, con intención prospectiva, que dibujan un negro horizonte para el empleo -no confundir con el trabajo-. No obstante, el mito del trabajo humano absorbido por las máquinas es tan antiguo como éstas mismas. Ya desde mediados del pasado siglo, al menos, la *ciencia ficción* nos ha venido dibujando sociedades del futuro en las que los humanos sobrevivirán como esclavos de máquinas autómatas, que habrían asumido el control del planeta, tras adueñarse no solo del trabajo sino también de la gestión política y, por extensión económica, del mundo humano.

Pero más acá de ese horizonte de ficción, hay que quienes auguran que, al ir desplazando las máquinas a una cuantía en ascenso del trabajo humano, como un medio fundamental de producción, el empleo escasearía y el fantasma del desempleo masivo, con todas sus connotaciones, sería una cruda realidad, en un futuro no muy lejano.

Más recientemente, al calor de la intensificación del cambio tecnológico que implica la denominada tercera (o cuarta ya, según qué autores) Revolución Industrial, ese mito del

¹ Así, por ejemplo, “la primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington en octubre de 1919 adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria”. (<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>)

fin del trabajo se ha convertido casi en un clamor medroso, hasta el punto de que a tenor de algunos analistas hay incluso que anticiparse a ese negro futuro laboral, sustituyendo conceptualmente (y para algunos más osados, incluso fiscalmente) al trabajo por la máquina. Para los más avanzados en esta perspectiva la robotización en su estadio más avanzado, contando con la aportación de la inteligencia artificial, constituye una buena disculpa para proponer cambios sustanciales en la organización social y, particularmente en la de las relaciones laborales. En ese punto el trabajo (como atributo indisoluble vinculado al ser humano) dejaría de ser el centro de ese orden y, por tanto, la base de la distribución del valor añadido generado en el proceso productivo.

Es normal, que, ante la anunciada futura escasez de empleos, comiencen a proliferar discursos en el ámbito de los enfoques interpretativos de la organización social que abogan por la sustitución del trabajo como eje central articulador de dicha organización por el de la *ciudadanía*. Ante la ausencia de empleo, el trabajo dejaría de jugar el rol² que ha tenido en la conformación de los Estados de bienestar, siendo bajo estas nuevas premisas el ciudadano el sujeto de derecho sociales, al margen de su estatus laboral. Así, por ejemplo, las propuestas de creación una *renta básica universal*, de origen netamente conservador³, se moverían en el territorio de este nuevo enfoque ideológico.

2. EL TIEMPO DE TRABAJO EN CLAVE HISTÓRICA

Durante mucho tiempo, siglos, en el devenir de la historia de la humanidad el ser humano no ha vivido para trabajar, como en los últimos siglos sí ha ocurrido. Más bien el objetivo, tras conseguir los bienes de subsistencia, se centraba en el goce y disfrute de vidas, eso sí mucho más cortas que las que venimos disfrutando en las últimas décadas en los países desarrollados⁴. Lo que significaba trabajar para vivir y no lo contrario.

Como muestra la Figura 1, para el caso del Reino Unido, país originario de la Primera Revolución Industrial, los días de trabajo anuales que la población realizaba cada año, a lo largo de la Edad Media, muestran cifras sustancialmente inferiores que las que se registraron a partir de esa gran transformación productiva que supuso la aparición del modo de

² Véase las reflexiones que en torno a esta posible alternancia de paradigma en la organización social hacíamos un numeroso grupo de académicos especializados en el ámbito de las relaciones laborales y el mercado de trabajo, en Manifiesto de los 700 (2009). “El trabajo, fundamento de un crecimiento económico sostenible”, *Revista de derecho de Extremadura*, ISSN 1888-5519, N.º. 5: 481-483.

³ Como señalo en Ruesga (2018:24) “resulta curioso que fuera uno de los economistas más destacados de la llamada Escuela de Chicago, Milton Friedman, adalid del más exquisito discurso neoclásico, quien formulara una fórmula cercana a esta idea, hace ya medio siglo. Abogaba por una ayuda pública para los indigentes (sic) en forma de un impuesto negativo sobre la renta, resaltando el uso de este instrumento fiscal como modo adecuado de minimizar los posibles efectos adversos –generadores de incentivos negativos– para la actividad económica y laboral derivados de tal medida”.

⁴ Así, en <https://agenciatigris.blogspot.com/2014/01/trabajar-para-vivir-el-trabajo-en-la.html> se señala a este respecto que “está documentado que se celebraban con relativa frecuencia momentos especiales de la vida individual, tales como bodas o bautizos, o de la vida colectiva, como tradiciones locales más allá de las oficialmente reconocidas por la iglesia. Se estima que la media de tiempo libre en el Reino Unido, Francia y España era de aproximadamente 100 días, 180 y 150 respectivamente. Evidentemente estos cálculos son aproximados y sujetos a variaciones, pues sólo del pasado reciente existen datos exhaustivos sobre este asunto”. Tiempo libre, en días, que resulta incluso igual o superior a lo que estamos disfrutando en estos años, después de descensos continuados en la jornada de trabajo desde la primera Revolución Industrial.

producción capitalista, en su vertiente industrial⁵. Con un modelo de producción antagónico al capitalismo (sin la premisa de crecimiento continuo, lo que se suele denominar como *economías estacionarias*) el tiempo de trabajo necesario para la consecución de las necesidades básicas de la población, solía dejar amplio espacio para la *holganza*. De modo tal que se trabajaban, en la Edad Media, entre 100 a 200 días al año, bastante menos de lo usual en nuestros días.

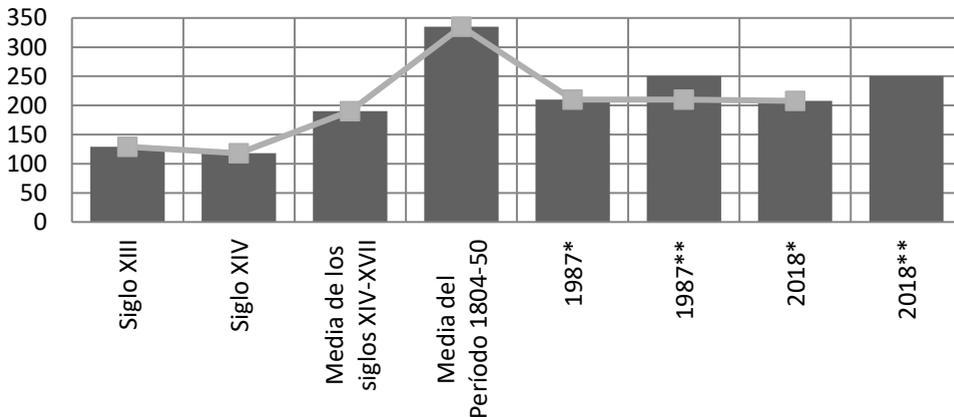


Figura 1. Días trabajados por un trabajador adulto en el Reino Unido

* Considerando semanas de 5 días

** Considerando semanas de 6 días

Elaboración propia con datos de Schor (1991) & OECD Database.

La historia posterior supone un aumento sustancial de las horas de trabajo para la población ocupada. Con la implantación y desarrollo del modo de producción capitalista, desde sus albores, en la I Revolución Industrial en el siglo XVIII, se va extendiendo una situación en la que la población ocupada dedica siete días a la semana con jornadas diarias que superaban las 12 horas. Lo que podría haber llegado a más de trescientos días de trabajo al año, con una carga horaria por encima de las 3.000 horas anuales⁶.

A partir de aquí, se experimenta una continua reducción del tiempo de trabajo. Así, entre los años 1870 y 1990, la duración media anual del tiempo trabajado ha pasado de más de 3.000 horas a las 1.500-2.000 horas que se dedican en la actualidad (Maddison, 1998). La diferencia entre los países también es destacable aún en el momento actual. En un primer grupo, con jornadas anuales más largas, se encuentran Estados Unidos y Japón (en torno a 1.850-2.000 horas); por el contrario, en ciertos países europeos, como los Países Bajos o Noruega, las cifras reflejan una media inferior a 1.400 horas de trabajo anuales, mientras que en el resto de países de la Europa continental se sitúa entre 1.550 y 1.800 horas anuales (Figura 2).

⁵ Incluso con anterioridad a este periodo, en las sociedades cazadoras y recolectoras, Guillon (2001), señala como los aborígenes australianos o los de la actual Sudáfrica, apenas dedicaban 3 horas diarias a proveerse de los alimentos y otros bienes que requerían para su subsistencia.

⁶ Manuel Castells lo interpreta en términos de horas trabajadas a largo de la vida laboral, señalando que “el tiempo de trabajo ha disminuido a lo largo de los siglos XIX y XX en todos los países desarrollados.../ en 1850 un trabajador realizaba 150.000 horas de trabajo en toda su vida; en 1900 había bajado a unas 130.000 horas, en 1950 de unas 110.000 y en el año 2000 se había reducido a unas 75.000 horas (Castells, 1997).

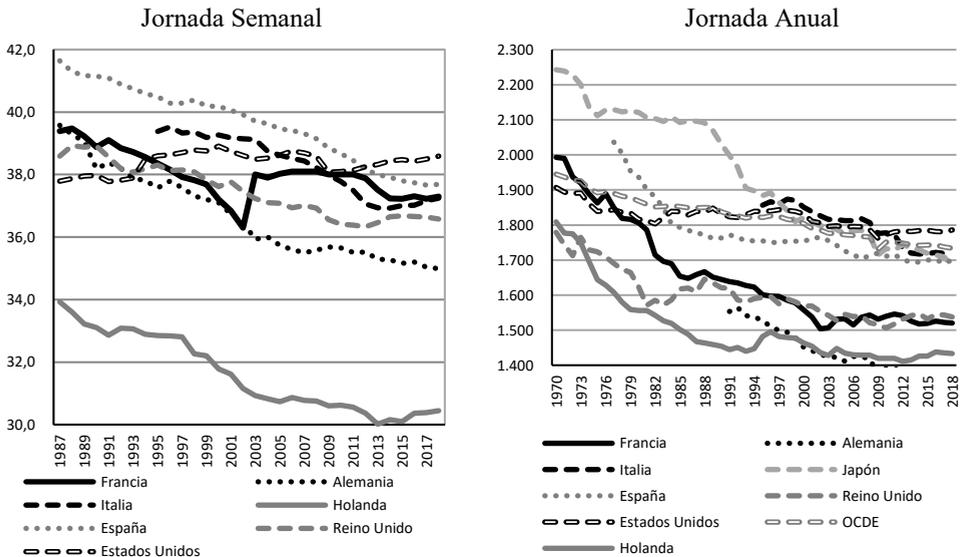


Figura 2. Evolución de la jornada usual semanal y jornada anual de trabajo por trabajador.
 Fuente: Elaboración propia con datos de OECD (<https://stats.oecd.org/#>)

Así pues, la reducción del tiempo de trabajo continua hasta nuestros días (Figura 2). Por dos vías básicas; bien como resultado de la presión de los asalariados, que se materializa en la negociación colectiva o en la reforma de las normas laborales que regulan la jornada, o bien por la propia dinámica y características del crecimiento económico, que requiere de menos intensidad laboral en la producción y de más demanda de consumo, para lo requiere de más tiempo libre de los trabajadores.

En los tiempos más recientes, pareciera que la reivindicación sobre la jornada de trabajo hubiera quedado en el cajón del olvido. En los propios documentos de la OIT, surgidos al calor del centenario de esta organización esta histórica reivindicación de los asalariados ocupa un plano no muy destacado. Así, en la propia *Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, se adopta un enfoque sobre este tema más centrado en la calidad del trabajo (y de la vida, en general) y no tanto vinculando tiempo de trabajo a reparto del mismo, en respuesta a los hipotéticos recortes en la demanda a causa de robotización u otras formas posibles de aceleración del cambio técnico⁷.

En una perspectiva semejante se mueve el informe del grupo de Expertos de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, creado a impulsos de la OIT, que sobre el

⁷ En OIT, (2019a), dedicado al centenario de la OIT, se señalan como demandas hacia el futuro, en el objetivo del trabajo decente, que hay que:
 Ampliar la soberanía del tiempo. Los trabajadores necesitan mayor autonomía sobre su tiempo de trabajo, al tiempo que satisface las necesidades de la empresa.
 Aprovechar la tecnología para ampliar la elección y lograr un equilibrio entre el trabajo y la vida personal puede ayudarles a alcanzar este objetivo y enfrentar las presiones que vienen con la falta de definición de los límites entre el tiempo de trabajo y tiempo privado.
 Se requerirán esfuerzos continuos para implementar al máximo límites en el tiempo de trabajo junto con medidas para mejorar la productividad, así como las garantías de horas mínimas para crear opciones reales de flexibilidad y control sobre los horarios de trabajo”.

tema que nos ocupa señalaba como “El fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta:

- i el respeto de sus derechos fundamentales;
- ii un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado;
- iii *límites máximos al tiempo de trabajo*, y
- iv la seguridad y salud en el trabajo.” (OIT, 2019b)

Perspectivas que, en alguna medida, coincidirían con la opinión de algunos analistas que vienen a plantear como la reducción de jornada es un tema que tras el logro de la jornada de ocho horas diarias no ha avanzado sustancialmente. Lo cual no deja de ser más que un argumento formal, pues si bien puede ser cierto que esta jornada diaria es la que está vigente en la mayoría de las legislaciones nacionales o acuerdos internacionales, no lo es su equivalente en términos de jornada semanal o anual, tanto en lo que se refiere a los contenidos de las normas laborales como en lo relativo a evolución de las horas efectivas de trabajo realizadas.

En términos normativos, se ha ido evolucionando desde la jornada semanal de 48 horas en la mitad del pasado siglo (en España, en el Estatuto de los Trabajadores inicial, de 1980, se recogía ese máximo de jornada semanal) hasta la actualmente más generalizada de 40 horas en la semana y periodos vacacionales que alcanzan un mes, reduciendo así también la jornada anual legal.

Y, también en el caso español, la evolución posterior a la promulgación del ET, a tenor del incremento de la productividad que conlleva el proceso de innovación tecnológica y las presiones sindicales y de otras instituciones continuas en favor de la reducción de las horas de trabajo, ha ido marcando una tendencia hacia una disminución paulatina de la jornada laboral. Como muestra la Figura 2, en el año 1978 se trabajaban en media, en España, cerca de 2050 horas al año y en el 2018 se había descendido por debajo de las 1700 horas.

Lo mismo ocurre en otros países desarrollados (Figura 2), aunque los descensos registrados no son tan intensos como en el caso español. Tal evolución de la jornada laboral ha sido un factor básico, particularmente en España, para absorber el fuerte incremento experimentado en la productividad del trabajo en el último cuarto del siglo pasado.

Esta tendencia a la reducción del tiempo de trabajo por ocupado, en la medida en que la intensificación del cambio tecnológico siga avanzando ha de continuar, para que el impacto sobre el empleo sea compensado, trabajando igual o más número de personas, pero menos horas (diarias, semanales, anuales o a lo largo de la vida laboral).

3. TECNOLOGÍA Y CREACIÓN DE EMPLEO: LA CLAVE ESTÁ EN LA DISTRIBUCIÓN DE LAS GANANCIAS DE PRODUCTIVIDAD

A este respecto son muy ilustrativas las conclusiones de un estudio de hace un par de años de la consultora internacional McKinsey, donde se constata, tras un análisis empírico realizado en más de 60 países, que “las nuevas tecnologías han estimulado la creación de muchos más empleos que los que han destruido y algunos de los nuevos consisten en ocupaciones que no se podía ni imaginar en un principio” (McKinsey Institute, 2017:4). La secuencia histórica de la estructura sectorial de la producción capitalista nos muestra claramente la constatación de esta afirmación (Idem:34, Exhibit 5).

Cabe, no obstante, observar algunas cualidades distintas del actual proceso de innovación tecnológica respecto a los anteriores episodios revolucionarios del pasado y, en función de esa disimilitud, obtener algún resultado distinto en cuanto al saldo neto de empleo que se derive de la implantación paulatina de máquinas, como los robots diseñados en un entorno de inteligencia artificial.

En primer lugar, hay que considerar que el impacto del avance en la robotización sobre el empleo dependerá, contrastando con otras fases históricas de innovación tecnológica, de:

- 1) la velocidad que adopte el cambio tecnológico, de modo tal que a medida que el avance del cambio tecnológico sea más rápido la proporción de trabajadores desplazados será de mayor dimensión y
- 2) cuanto más amplia, sectorialmente hablando, sea la implantación de dichas nuevas tecnologías mayor será la proporción de trabajadores afectados por el desplazamiento en su empleo.

Ambas dinámicas pueden derivar en un aumento más o menos intenso de la tasa de desempleo en el corto plazo. Sin duda, que las autoridades económicas habría de enfrentarse a esta situación, con el fin de facilitar la transición tecnológica, apoyando a los que pierdan por tal motivo sus rentas de trabajo, con subsidios y mejora de su empleabilidad para facilitar una nueva inserción al mercado laboral.

No obstante, en este sentido, cabe apuntar que, hasta la fecha, la más reciente oleada de innovación tecnológica ha operado en favor del incremento de la productividad, pero de forma limitada. De modo tal que, si bien en algunos sectores donde se aplican con mayor intensidad los avances de la digitalización y la robotización el aumento de la producción por unidad de trabajo se ha incrementado notablemente, en otros, particularmente en los servicios más intensivos en trabajo de media baja cualificación, el avance no ha sido tan espectacular. De hecho, a la altura de 2018, las líneas de tendencia de las curvas de evolución de la productividad laboral se sitúan por encima de la propia curva, indicando que el crecimiento de este factor se ha ralentizado en estos primeros años del siglo XXI, con la excepción de EE. UU, donde se experimenta un avance importante en los últimos años (Figura 3).

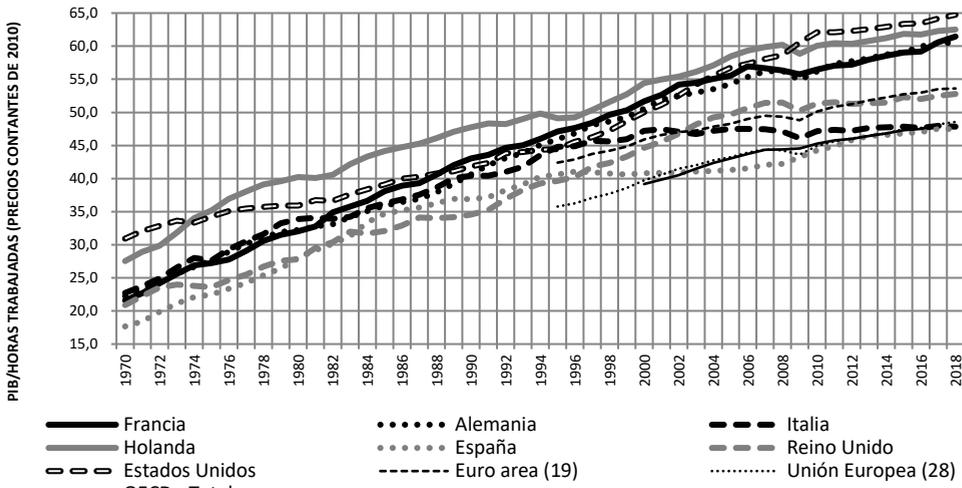


Figura 3. Evolución de productividad laboral en varios países de la OCDE en los últimos 50 años (PIB por hora trabajada en \$ constantes de 2010).

Fuente: Elaboración propia sobre datos OECD Database.

Lo cierto es que un análisis histórico de lo acaecido sobre la cantidad de empleo destruido o creado en las anteriores “Revoluciones Industriales”, no depara unas conclusiones tan agoreras como las que hoy escuchamos acerca de las implicaciones del intenso cambio tecnológico en el que estamos inmersos.

Se ha señalado reiteradamente por numerosos pensadores económicos como el cambio tecnológico significa un incremento notable de la productividad del trabajo. Lo cual puede desencadenar procesos de destrucción, pero simultáneamente también de creación de empleo en una cadena de “destrucción creadora” cómo indicaba ya hace ya casi un siglo, el economista austriaco Joseph Schumpeter. El resultado de ese proceso, ha deparado siempre, al menos en el largo plazo, en el crecimiento del volumen global de empleo. En términos macroeconómicos, los incrementos de la productividad del trabajo derivados del cambio tecnológico impulsarían un incremento de rentas que a su vez promoverían el aumento de la demanda agregada y, por extensión, se induciría un incremento del empleo. Algo ya conocido, aunque, sin duda, en el corto plazo afectará negativamente a muchos trabajadores, desplazados de sus puestos de trabajo que o bien van siendo sustituyendo por máquinas o bien los sectores productivos en los que trabajan sucumben a la aparición de nuevas tecnologías. Es lo que ocurrió, por ejemplo, tras la incorporación de las nuevas máquinas con motores de combustión a la agricultura, que supuso un enorme desplazamiento de trabajo aplicado en el sector agrario, hacia sectores industriales o de servicios en expansión.

Según Robert Skidelsky (2019), “es evidente que la teoría económica no ofrece una respuesta clara acerca del efecto de largo plazo de los efectos del progreso tecnológico sobre el empleo. La mejor conclusión a la que podemos llegar es que el impacto dependerá del equilibrio entre la innovación de procesos y la de productos, y de factores como el estado de

la demanda, el grado de competencia en el mercado y el equilibrio de poder entre capital y trabajo”⁸.

De un lado, conviene tener en cuenta que la tecnología puede destruir empleos, pero no trabajo. Conviene no caer en la confusión de ambos conceptos. Bien es cierto, no obstante, que las características del cambio tecnológico al que nos enfrentamos pueden ser decisivas en la modificación de algunos de los atributos históricos del trabajo, que no en su concepto fundamental, cuál es sus dificultades para la *movilidad geográfica*.

La expansión de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) está incidiendo de modo sustancial en dicho atributo. La indisoluble vinculación física y mental del trabajo a sus propietarios, las personas, ha significado en el pasado que la movilidad geográfica de aquel se enfrentara a barreras de toda índole para los desplazamientos físicos de personas y familias. Ahora, las TICs posibilitan “mover” el trabajo, *online*, para su concreción en actividades que se demandan en otros escenarios geográficos, sin que físicamente se produzca un desplazamiento de la persona con su lugar de residencia. Eso introduce una enorme flexibilidad en la relación laboral, en lo que hasta ahora había sido el patrón habitual del tiempo de trabajo⁹.

Y de otro lado, y en términos cuantitativos, el posible diferencial sobre los efectos en la cantidad de empleo creado o destruido, derivada del actual proceso de cambio tecnológico, dependerá de: 1) la *velocidad de dicho cambio*, de tal modo que a medida que avance más rápido, la proporción de trabajadores desplazados aumentará también a mayor ritmo, 2) la *extensión sectorial* en la implantación de las nuevas tecnologías, ya que a mayor número de sectores implicados mayor será también el número de trabajadores por ello afectados. Sin duda, como ocurrió en anteriores ocasiones en el corto plazo y teniendo en cuenta tales posibles diferencias del cambio tecnológico actual, puede deparar un incremento más o menos notable del desempleo a corto plazo, que particularmente afectará a aquellos trabajadores cuyos empleos están sometidos a mayores dosis de rutinización en su aplicación práctica. De aquí que los efectos en la estructura social pueden profundizar en la dualidad creciente que ya estamos observando.

Todo ello, puede justificar una reforma más o menos integral de las normas laborales¹⁰, pero no necesariamente en cuanto del principio básico sobre el que se ha ido

⁸ En esa línea, Skidelsky (2019) enfatiza que “La mejor conclusión a la que podemos llegar es que el impacto [de la tecnología sobre el empleo] dependerá del equilibrio entre la innovación de procesos y la de productos, y de factores como el estado de la demanda, el grado de competencia en el mercado y el equilibrio de poder entre capital y trabajo”. E insistiendo en este último factor, Paul Krugman (2019) afirmaba que “Para una parte importante del *stablishment* político y mediático, hablar de robots, del determinismo tecnológico, es en realidad una táctica de distracción. Es decir, culpar a los robots por nuestros problemas es una manera fácil de parecer moderno y con visión de futuro y una excusa para no apoyar políticas que aborden los problemas reales del crecimiento débil y de la creciente desigualdad” (Krugman, 2019).

⁹ De acuerdo con Mandl y Vargas Llave (2019) “alrededor de una quinta parte de los trabajadores de la Unión Europea realizan teletrabajo desde casa o realizan trabajo móvil basado en las TIC: trabajan ocasional o regularmente”, desde algún lugar que no sea un centro de trabajo principal, como un tren o una cafetería, dependiendo en gran medida de dispositivos móviles”. El teletrabajo varía desde un 8 por ciento en Italia, a un 15 por ciento en España o un 33 por ciento en Dinamarca, según la Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo de 2015.

¹⁰ Para un análisis detallado de los procesos de reforma acaecidos al calor de la Gran Recesión (2008-2014) puede consultarse Heredero de Pablos, M.I. & Ruesga Benito, S.M. (2017).

históricamente construyendo, la *protección del trabajo* en un mercado al que concurre en condiciones asimétricas de poder de negociación. Porque nos enfrentamos a propuestas de reformas, que a menudo responden más a apriorismos ideológicamente condicionados que al resultado de un análisis riguroso de la realidad del cambio tecnológico y de sus implicaciones sobre la dinámica del empleo. Para lo cual la historia pasada nos ilustra de forma clara y precisa, con resultados más bien satisfactorios en cuanto a la generación de empleo como resultado de cambios tecnológicos profundos.

4. REDUCIR LA JORNADA Y REORDENAR EL USO DEL TRABAJO

Una reducción de la jornada laboral puede venir acompañada por una reorganización del trabajo. Esta reorganización o reordenación del trabajo permite un mejor aprovechamiento de la capacidad productiva (del stock de capital), gracias a una mejor y mayor utilización de los equipos de producción (por ejemplo, estableciendo distintos turnos que permitan mantener en funcionamiento, a lo largo de la jornada, durante más tiempo las máquinas). Esta mayor duración del uso del capital instalado hace que los costes unitarios del capital disminuyan (ya que el equipamiento instalado puede llegar a producir más), lo que, a su vez, permitirá mantener un precio competitivo, así como el nivel de beneficios y de salarios.

Con suficiente flexibilidad interna, dicha reorganización del trabajo, a su vez, puede tener efectos positivos sobre la dinámica de la productividad y, por tanto, compensar la elevación de los costes laborales unitarios derivados de la reducción de la jornada sin alterar los salarios-hora.

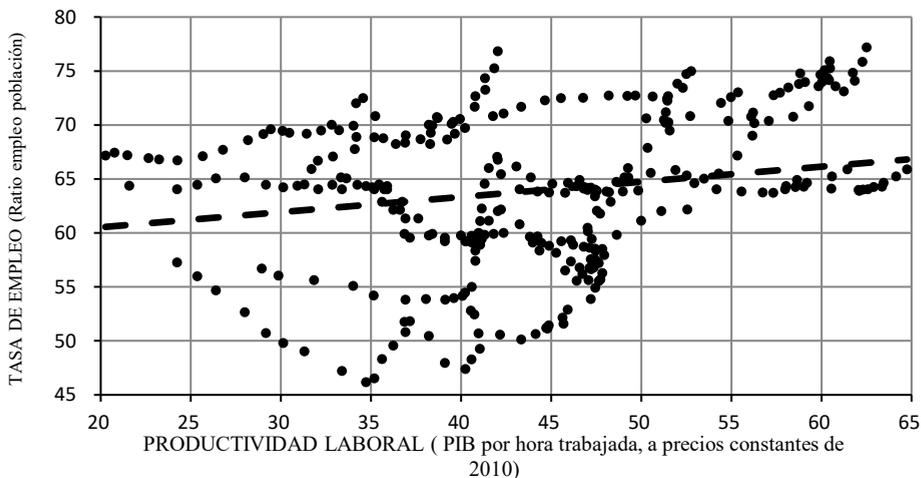


Figura 4. Relación entre Tasa de empleo y productividad del trabajo (Evolución 1970-2018) para ocho países de la OCDE (datos acumulados).

Fuente: Elaboración propia con datos OCDE-Data base.

Y es que la evidencia estadística de los años pasados no avala la idea de que la productividad destruye empleo. Si relacionamos los datos de productividad laboral en varios países europeos (acumulados secuencialmente) con las correspondientes tasas de empleo para el periodo 1970-2018 (Figura 4) la línea de tendencia que dibujan los datos es ascendente

indicando –más allá de su significatividad estadística– que a mayor nivel de productividad laboral le corresponde una tasa de empleo más elevada. No deja de ser una simple correlación de datos, pero que, en todo caso, sirven para descartar una relación inversa entre ambas variables. Si esto –una relación inversa de productividad y empleo– no ha ocurrido en los pasados cincuenta años ¿por qué sí habría de ocurrir en el futuro?

Abundando en el análisis de relaciones estadísticas, en la Figura 5 se observa la inexistencia de una relación negativa del nivel de la jornada anual tanto con el empleo como con la productividad, con datos construidos con las series anuales de las tres variables para siete países de la OCDE desde 1970 a 2018. Obviamente no se trata de mostrar relaciones causales entre las mismas, pero si es posible descartar con estos datos efectos adversos de jornadas reducidas sobre o bien el nivel de empleo (tasa de empleo, indicando el grado de utilización del trabajo disponible) o bien el nivel productivo (PIB por hora trabajada) de cada país.

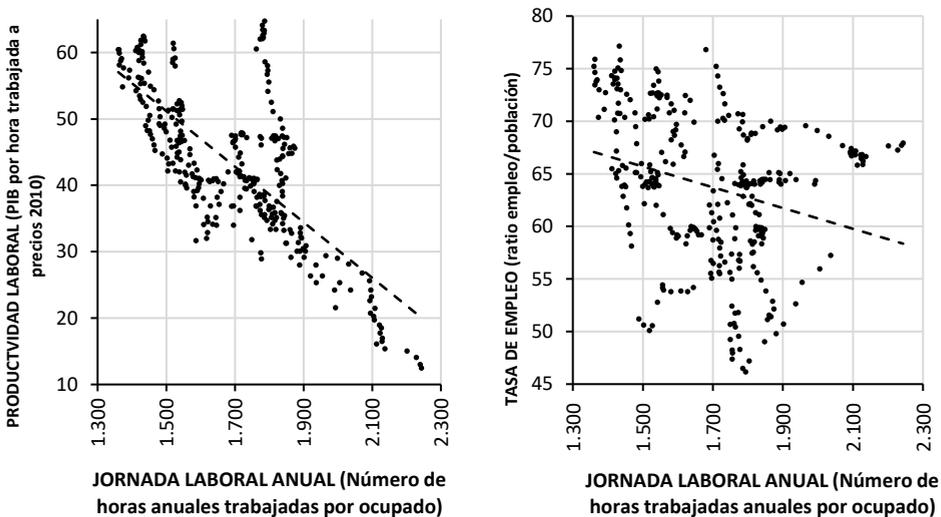


Figura 5. Relación entre productividad del trabajo y la tasa de empleo y la duración de la jornada laboral, con datos acumulados para ochos países de la OCDE (Evolución 1970-2018).

Fuente: Elaboración propia con datos OCDE-Data base.

Los mecanismos que favorecen la creación de empleo a partir de una disminución de la jornada laboral se basan en dos premisas: reorganizar los tiempos de trabajo y/o compensar esa disminución a través del descenso del coste laboral unitario (que no necesariamente del salario percibido). A partir de esta idea, las diferentes políticas de empleo que actúan reduciendo el tiempo de trabajo se pueden dividir entre aquéllas que inciden directamente en la duración de la jornada laboral, las dirigidas a impulsar el uso del trabajo a tiempo parcial, o las políticas orientadas al reparto de trabajo propiamente dicho. Tomando como ejemplo la situación de distintos países europeos –en los que se han adoptado distintas formas de disminuir el tiempo de trabajo, como pueda ser por la actuación directa mediante ley, o por la extensión del contrato a tiempo parcial–, se puede analizar la bondad y efectividad de estas medidas en cuanto a su objetivo de generación o mantenimiento de los niveles de empleo.

5. SOBRE EL FUTURO DEL EMPLEO SE PUEDE ACTUAR

En última instancia, cabe afirmar que la reducción de la jornada de trabajo, en sus diferentes modalidades (sea a través de la reducción directa de la jornada laboral, el cómputo anual del tiempo de trabajo, el aumento de los días festivos y las vacaciones o, sobre todo, mediante el uso creciente del empleo a tiempo parcial) permite ajustar mejor, al flexibilizar el uso del trabajo, la maquinaria productiva a las necesidades de la oferta productiva (y, por tanto, de la demanda de trabajo) en el horizonte de globalización y robotización al que nos estamos ya enfrentando. Bajo esta premisa los gobiernos pueden impulsar esta medida de ajuste permanente de la oferta de trabajo al empleo disponible, con, entre otros instrumentos, las políticas activas de mercado de trabajo.

Considerando las variables en juego (valor añadido generado por hora trabajada y el reparto del mismo entre salarios, beneficios y reducción del tiempo de trabajo) se pueden desarrollar diferentes actuaciones que impulsen cambios en organización del trabajo y, en última instancia, reducción directa de la jornada de trabajo a través de la normativa laboral, reduciendo de la vida laboral, modificando los parámetros de entrada y salida a la misma, o extendiendo la vigencia de los contratos a tiempo parcial (modificando sus características para aumentar sustancialmente la aceptación de los mismos por una mayor proporción de asalariados). No es baladí traer aquí a colación la predicción de Keynes en 1930, cuando dirigiéndose a los nietos de su generación¹¹, “vaticinó que, bajo una serie de hipótesis, dentro de 100 años, en 2030, las sociedades de los países avanzados estarían en condiciones de satisfacer todas sus necesidades materiales, con un esfuerzo laboral máximo de tres horas diarias” (López del Paso, 2013:99).

Sigue abierto el debate, en múltiples planos, pero hay una puerta abierta al optimismo ante los nubarrones oscuros que algunos autores otean en la robotización que nos acecha. Como siempre ha ocurrido en los momentos de transición entre dos épocas todo es cuestión de acertar con la adecuada combinación de pactos sociales, que definan el reparto del valor añadido generado en el proceso de producción. De momento, podemos hablar de jornadas de 8 ó 7 horas diarias, por cuatro días semanales, para seguir avanzando en esa dirección de más ocupados y menos horas (Ruesga y Murayama, 1999) como horizonte de un nuevo pacto social en el comienzo de la era de la robotización.

¹¹ Ensayo (“Economic Possibilities for Our Grandchildren”) que se puede encontrar en Keynes, J.M. (2010: 321-332).

Clásicos de la
Seguridad
Social

LABORUM

CARLOS DEL PESO Y CALVO (1910-1992): El largo y controvertido proceso de construcción del sistema de Seguridad Social

CARLOS DEL PESO Y CALVO (1910-1992): The long and disputed process of construction of the social security system

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL. DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM

“Parece que toda arte y toda investigación, e igualmente toda actividad y elección, tienden a un determinado bien; de ahí que algunos hayan manifestado con razón que el bien es aquello a lo que todas las cosas aspiran. Aunque es claro que existe una diferencia entre los fines: en efecto, en unos casos hay actividades, mientras que en otros hay ciertas realizaciones que acompañan a éstas. En los casos en que acompañan a las actividades determinados fines, en éstos son mejores por naturaleza las realizaciones que las actividades”.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*¹

1. PENSAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL: SU APORTACIÓN ESPECÍFICA A LA PREVISIÓN SOCIAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Carlos del Peso Calvo (1910-1992), fue uno de los profesores universitarios más dedicados a la enseñanza e investigación en materia de Previsión y Seguridad Social. Ya hemos podido comprobar en esta sección de clásicos, cómo hemos tenido en España (fenómeno, éste, también compartido con otros Estados europeos) un cierto desdoblamiento de brillantes profesionales tanto en la vertiente de técnicos “internos” de las instituciones de Seguridad Social y de “especialistas académicos/universitarios” en esta materia. Pues bien, Carlos del Peso Calvo perteneció a esta última categoría. Fue Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo en la Universidad de Madrid (y después de la Universidad Complutense de Madrid) y abogado en ejercicio. Su vida universitaria se incardina bajo el gran magisterio de Gaspar Bayón Chacón. En cada curso, a partir del de 1963-1964, el Seminario de Derecho del Trabajo, venía organizado un curso monográfico con un sistema de “Lecciones”

¹ ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, traducción, introducción y notas de J.L. Calvo Martínez, Madrid, Alianza Editorial, 2001 (4ª reimpresión, 2005), Libro I, 1094ª, pág. 47.

dedicadas a diversos aspectos de un mismo tema central. Así se pudieron ofrecer al público diversos libros titulados: “Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad social”, 1964; “Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo”, 1965; “Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa”, 1967; “Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo”, 1968. Alteraciones de la normalidad universitaria impidieron celebrar el del curso 1967-68. De ahí que se reiniciara en febrero de 1969 las “Dieciséis lecciones sobre causas de despido”; alcanzando finalmente a las “Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales” (1977). Con ello se formó una serie de “Lecciones” que vinieron ofreciendo, desde su comienzo en el año 1964, primero en la Cátedra única y después las dos existentes de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (A partir creación de las dos Cátedras las “Lecciones” tendrían como prologuistas a Gaspar Bayón Chacón y a Manuel Alonso Olea)². Esta actividad de seminario y publicaciones monográficas subsiguientes tendrían continuidad sobre el tratamiento de distintas materias. En estos seminarios y publicaciones participó activamente (seminarios y publicaciones) Carlos del Peso y Calvo³.

Carlos del Peso Calvo fue un pensador marcado por la influencia cristiana, aunque sin adscripción a la corriente del catolicismo social conservador imperante –o al menos muy extendida– por entonces en España. Defendió los postulados de la doctrina social de la Iglesia más avanzada en su época⁴. Él apostó por la construcción de un sistema de Seguridad Social completo y unificado, siguiendo el camino trazado por la Organización Internacional del Trabajo (Convenio OIT (1952), núm. 102, Norma mínima de Seguridad Social)⁵ y los países más avanzado de Europa⁶.

En su proyección destacan obras importantes sobre el proceso de formación histórica de la Seguridad Social (señaladamente, su justamente conocida obra *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos y comentarios*, publicada en 1967) y estudios de aspectos relevantes sobre el régimen jurídico y las instituciones fundamentales de la misma (de las cuales debe destacarse con luz propia sus trabajos en

² La serie está compuesta por: “Diez lecciones sobre la nueva seguridad social”; “Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo”; “Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa”; “Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo”; “Dieciséis lecciones sobre causas de despido”; “Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo”; Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases”; “Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de seguridad social”; “Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral”; “Quince lecciones sobre convenios colectivos”; “Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales”.

³ “Creación y funcionamiento de los Jurados de Empresa”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967; *Ibid.*, “La fuerza mayor propia”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid, 1970; *Ibid.*, “Las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo como causa justa de despido”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid, 1969.

⁴ Véanse, en este sentido, las reflexiones recogidas en su libro *La Encíclica "Mater et Magistra" de S.S. Juan XXIII en la Doctrina Social de la Iglesia*, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión (Serie Estudios, vol. 63), 1962.

⁵ En cualquier caso, conviene recordar que el Instrumento de ratificación de dicho Convenio de la OIT se realiza en 1988, «BOE» núm. 240, de 6 de octubre de 1988.

⁶ DEL PESO Y CALVO, C.: *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958, espec., 169 y sigs.

materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁷ y la regulación internación del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social⁸. Pero también otras muchas materias del Derecho de la Seguridad Social y del Derecho del Trabajo⁹).

En su pensamiento estaba presente la necesidad de construir un “Régimen Unificado de la Seguridad Social”, que en su opinión, fue lo que estaba previsto por la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963. Ello no obstante, para él esta Ley de Bases de Seguridad Social y la legislación de desarrollo subsiguiente no surgió de la nada, puesto que en las fechas anteriores a aquellas en que se estructuró el nuevo Régimen vigente de la Seguridad Social española, existían en nuestro país un conjunto de instituciones protectoras de los distintos riesgos, que abarcaban la cobertura de la casi totalidad de los mismos. De ahí que afirmará “si no nos era dable hablar de un “Sistema de Seguridad Social”, entendido al estilo moderno y tal cual se concibe teóricamente bajo los presupuestos de un ordenamiento unificado, si se podía afirmar que, lo que poseíamos, en su fondo y por su amplitud, tenía ese mismo carácter”¹⁰.

En el proceso de desarrollo de la legislación social considera que tuvo un papel muy importante la Iglesia Católica con su Doctrina Pontificia plasmada en sus Encíclicas sociales,

⁷ DEL PESO Y CALVO, C.: *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Legislación, Jurisprudencia y disposiciones concordantes*. Barcelona, Ed. Bosch, 1957; *Ibid.*, “El concepto de trabajador en la legislación de accidente de trabajo”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 3, Madrid, 1959, págs. 793 a 867; *Ibid.*, “Accidente in itinere”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 1, Madrid, 1961, págs.81 a 114; *Ibid.*, “Pasado, presente y futuro del accidente in itinere”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2, Madrid, 1968, págs.241 a 279.

⁸ Está fue una preocupación constante en el quehacer de Carlos del Peso y Calvo. Prueba de ello son trabajos específicos al respecto, DEL PESO Y CALVO, C.: *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958, espec., 169 y sigs.

⁹ Por ejemplo, DEL PESO Y CALVO, C.: “El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo”, en *Revista de Política Social*, núm. 71, Julio/Septiembre de 1966, págs. 103-114; *Ibid.*, “La rehabilitación y recuperación del hombre trabajador, meta principal del nuevo régimen de Seguridad Social”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 4, Madrid, 1964; *Ibid.*, “Creación y funcionamiento de los Jurados de Empresa”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1967; *Ibid.*, “Antecedentes históricos de la regulación de los conflictos colectivos en Derecho español, desde el Fuero del Trabajo hasta el Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre”, en VV.AA.: *Quince Lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones y Seminarios (Seminario de Derecho del Trabajo), 1968; *Ibid.*, “La fuerza mayor propia”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid, 1970; *Ibid.*, “Las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo como causa justa de despido”, “Apéndice legislativo sobre causas de despido”, ambos en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid (Seminario de Derecho del Trabajo), 1969; *Ibid.*, “Los incentivos en las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambios. Departamento de Derecho del Trabajo (Seminario de Derecho del Trabajo), 1971.

¹⁰ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social: apuntes históricos comentados*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid/Talleres Gráficos Vda. de C. Bermejo, 1967, pág. 14, con alusión a los Comentarios por él realizados en las sucesivas ediciones de su obra recopiladora, *Legislación Laboral Básica*, desde su primera edición de 1956.

la *Rerum Novarum*, de León XIII, en 1891, más tarde la *Quadragesimo Anno*, de Pío XI, en 1931 y *Encíclica "Mater et Magistra"* de S.S. Juan XXIII¹¹.

En los inicios de la acción protectora del Estado encontraba razones complejas derivadas no sólo de la “justicia social”, sino también de la autodefensa del Estado: “Los Estados, sin diferencias notables en su forma de actuar, ampararon en primer lugar el llamado riesgo de accidente de trabajo por una razón de autodefensa más que de justicia social. No hay que olvidar que, tras la etapa de lucha..., con pujanza de la clase trabajadora, lograda a virtud del reconocimiento encubierto de sus características específicas como conjunto o masa que había de influir grandemente en la política de los países, provocó en los Gobiernos que venían en regirlos, una cierta sensación de temor; posiblemente..., los Estados en aquellos momentos primeros del siglo, no valoraron debidamente el enorme influjo que la asociación de los trabajadores habría de producir en la política de los Estados; más aunque su forma de ver la situación distara bastante de la realidad y, sobre todo, le faltara una proyección hacia el futuro, lo cierto es que barruntaron que no podía ya seguir el estado de cosas que hasta entonces había perdurado, que era preciso tener en cuenta lo que los trabajadores solicitaban, y, sobre todo, que tenían que otorgar determinados beneficios como una concesión, para evitar –así lo creyeron– que las aguas se salieran de madre, y lo que era pequeño chubasco se convirtiera en una terrible borrasca”¹².

En la evolución histórica subraya el progresivo triunfo del principio unificador de los Seguros Sociales; la superación del régimen de libertad subsidiada por el principio de obligatoriedad¹³; la emergencia del principio de solidaridad social; la importancia inicial de la constitucionalización de los principios y derechos de la Previsión y Seguridad Social y la creciente consideración de la Seguridad Social como derecho humano en las sociedades civilizadas y en las normas internacionales del trabajo¹⁴; comenzando por la Constitución de

¹¹ Véase el libro de DEL PESO Y CALVO, C.: *La Encíclica "Mater et Magistra" de S.S. Juan XXIII en la Doctrina Social de la Iglesia*, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión (Serie Estudios, vol. 63), 1962. Para un recorrido histórico completo en la larga duración sobre la doctrina social de la Iglesia, puede consultarse CAMACHO LARAÑA, I.: *Doctrina social de la Iglesia. Una aproximación histórica*, Madrid, Ed. San Pablo, 1991; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010.

¹² *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs.21-22. En el mismo sentido, y en una perspectiva internacional, DEL PESO Y CALVO, C.: *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958, espec., Capítulos II y III, págs. 95 y 115 y siguientes, respectivamente.

¹³ Exponente de esa evolución desde el régimen de libertad subsidiada hacia el régimen de seguro obligatorio será el seguro de accidentes de trabajo (materia en la que tenía un especial interés y dominio Del Peso y Calvo), proceso en que influiría inmediatamente los Convenios de la OIT promulgado y ratificados por España. Cfr. DEL PESO Y CALVO, C.: *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs. 52-5; DEL PESO Y CALVO, C.: *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958.

¹⁴ Se trata de un instrumento esencial para garantizar la paz social y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por Naciones Unidas en 1948, en su art. 22 establece que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Por otra parte, el art. 25 de la referida Declaración define con amplitud el alcance y contenido del derecho humano a la Seguridad Social, al establecer que: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, (...)”

1931, en cuyo art. 46 se indicaba que “La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de Seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes, y especialmente la protección de la maternidad...”. Como observa Carlos del Peso y Calvo: “La sola referencia a estos preceptos, nos ofrece amplio campo de cuáles fueron los propósitos que el nuevo régimen anunció habría de llevar a cabo”¹⁵. Sin embargo, su valoración fue negativa del desarrollo legislativo de las previsiones de la Constitución Republicana de 1931: “lo cierto es –afirma– que los resultados no estuvieron de acuerdo con las esperanzas que era lógico poner en la labor a desarrollar en esta etapa, habida cuenta los preceptos que se insertaron en la Constitución que vino en dar una Norma jurídica fundamental a la República española... De todas estas promesas, a los largo de los años que corrieron desde la proclamación de la República, hasta el 18 de julio de 1936, sólo se realizó la puesta en práctica del Seguro de maternidad, cuya regulación había sido anterior, pero sin una específica reglamentación, puesto que se estableció la protección a manera de complemento del Retiro obrero obligatorio, ya existente; se modificó la legislación de Accidentes, con un criterio más avanzado, en cuanto parcialmente se estableció el Seguro Obligatorio, y se extendió el amparo a los obreros agrícolas; y en las postrimerías de la vida de la República, se dictó una Ley creando el Seguro de Enfermedades Profesionales. Pero sobre todo lo demás que se había prometido, nada se hizo...”¹⁶.

A partir del 1º de abril de 1939, se inició una nueva etapa de reconstrucción y reorganización del nuevo Estado bajo del régimen de la Dictadura franquista. Una etapa que está presidida por la promulgación de El Fuero del Trabajo. Es una etapa de un gradual y amplio desarrollo que alcanza hasta el 28 de diciembre de 1963, con la pretensión de materializar el objetivo de la unificación en el Sistema, es decir: un Régimen unificado de Seguridad Social. Concluye al respecto: Lo que en el corto plazo que corre desde 1939 a 1963 se llevó a efecto en nuestro País, fue una labor de ampliación de los seguros sociales en la lógica de un sistema de previsión social. Carlos del Peso destaca que “lo que se realizó, fue fruto de una nueva concepción de la justicia social, que si combatida en un principio por timoratos, procuro adaptarse siempre a las *doctrinas pontificias* y proclamar que en nuestra

invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Véase DEL PESO Y CALVO, C.: *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958.

¹⁵ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 51, a lo que sigue una exposición sucinta de las realizaciones de la II República, págs. 52 y sigs.

¹⁶ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs. 61-62. Una perspectiva que hace mayor justicia a las aportaciones de la legislación republicana en PRIETO GUTIÉRREZ, M.G. y BENIGNO PENDAS GARCÍA, B.: “La seguridad social en la Constitución Española de 1931”, en *Revista de Política Social*, Núm. 139. Julio-Septiembre 1983. SAMANIEGO BONEU, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La Segunda República. Los seguros sociales en la España del siglo XX*, Madrid, Publicado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social España (1988); MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Ed. Comares, 2007. En términos de conjunto, las líneas trazadas como perspectiva general de la previsión social se prolongan a lo largo de la Segunda República. Sin embargo, a pesar de ciertos avances, se constata la existencia de nuevos problemas de base, provenientes de la crisis económica mundial de 1929 y de sus repercusiones negativas en nuestro País y se diseñan en el campo de los seguros sociales objetivos de mayor alcance por parte de las nuevas formaciones políticas y de las élites del Instituto Nacional de Previsión. Se inicia la etapa republicana con la meta de la unidad de los seguros sociales que trata de salir al paso de la dispersión organizativa y administrativa de programas y de las desigualdades de protección dispensada. Con todo, las medidas se realizaran, pero continuarán sin adecuarse enteramente a las exigencias de protección de las clases subalternas.

Patria el espíritu de justicia social presidió la actuación del Estado, de lo que un reflejo, aunque fuera fragmentario, lo constituyó la labor realizada en la protección de los infortunios del trabajador, de una parte, y de los que precisaban amparo, de otra”). Lo que sigue en la labor desarrollada del 28 de diciembre de 1963 al 21 de abril de 1966, que supuso la estructuración de un Régimen unificado de Seguridad Social¹⁷.

Del Peso y Calvo se detiene en el fundamento legal de la Ley de Bases: La promulgación de la Ley de Bases primero, y de las Leyes articuladas que se dictaron después en su desarrollo, “constituyó una auténtica *sorpresa*; para las Entidades privadas, existió el íntimo convencimiento de que estas Disposiciones nunca serían aprobadas, y pese a ello, los hechos se sucedieron de forma diferente. Si la Ley de Bases fuera promulgada, si su contenido ha obedecido a directrices de unicidad del sistema, y si la aprobación se ha llevado a cabo, es lo cierto que las esperanzas de los que estimaban que ello no se produciría, han quedado defraudadas”¹⁸. Destaca las líneas de continuidad con los precedentes y enfatiza la relevancia de la justificación y directrices de la Ley¹⁹. Subraya –con la parte IV. “Significado y alcance de la reforma– la unidad de lo económico y de lo social”. Según la Parte IV: “La revisión del sistema se ha conectado con el Plan de Desarrollo, con el fin de facilitarle uno de sus supuestos esenciales, y en la convicción de la estrecha interrelación existente entre el desarrollo económico y social”²⁰.

Asimismo subraya el papel de los principios cardinales de la Ley de Bases destacando el principio de solidaridad social. En efecto, con apoyo en Manuel Alonso Olea, hace suya su reflexión: “El Proyecto de Seguridad Social, una Ley general de Seguridad Social es un espíritu, es una idea, y más que una idea es un ideal; *es un ideal de convivencia*, porque lo que lleva tras de sí es uno de los sentimientos clave para que una comunidad pueda existir como tal, es el sentimiento de *solidaridad* entre sus componentes. Y de solidaridad allá donde es más necesaria, que es donde acacen siniestros...”²¹.

Peso y Calvo se hace cargo de la “pasión y polémica” –sus las palabras utilizadas por Del Peso y Calvo– subsiguiente a la aprobación de la Ley de Bases, lo cual se tradujo en una intensa oposición a los objetivos principales innovadores introducidos en la misma. Señala, con Juan Eugenio Blanco Rodríguez²², que la polémica no se centró sólo en cuestiones doctrinales sino también “por parte de los *intereses afectados económicamente*, debido sin duda a que hasta un último instante, no tuvieron pleno convencimiento de que los propósitos se convirtieran en realidad, y ello como consecuencia de lo que había ocurrido en otras situaciones y momentos” (223). “Cuando vieron el Proyecto aprobado y remitido a las Cortes, fue cuando empezaron a temer en contra de lo que pensaban, en esta ocasión, el proyecto se pudiera ver convertido en Ley, y por ello, en las Cortes llevaron a cabo una intensa, aunque a nuestro juicio, tardía y *equivocada* labor de oposición, que si bien excitó

¹⁷ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs. 158 y sigs.

¹⁸ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 168.

¹⁹ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs. 171 y sigs.

²⁰ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 185.

²¹ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 201.

²² *La planificación de la Seguridad Social en España*, Barcelona, Ediciones Marte, 1964. Sobre la importante aportación de Juan Eugenio Blanco a la Seguridad Social en nuestro País, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: “Juan Eugenio Blanco Rodríguez (1918-2014): El compromiso activo en la implantación de un sistema de Seguridad Social en España”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 19 (2019), págs. 277-290.

las pasiones y provocó situaciones de violencia, no fue suficiente para evitar la promulgación de la Ley, y sirvió tan sólo para obtener algunos muy pequeños éxitos, como entre otros significó la admisión de las Mutuas Patronales en la gestión del Seguro de Accidentes de Trabajo, éxitos que no fueron suficientes para compensar fracasos de tanta importancia, como la supresión de su gestión colaboradora de las Mutuas del Seguro Obligatorio de Enfermedad. Por ello, aprobada la Ley de las Cortes, promulgada por el Jefe del Estado y publicada en el “Boletín Oficial Gaceta”, la labor de oposición se intensificó en términos mucho más duros, y con una virulencia y pasión mucho más acusada de la que hasta entonces se había empleado. *Las partes interesadas, y no eran sólo las Entidades mercantiles privadas aseguradoras de accidentes de trabajo, conociendo que una Ley de Bases sin su debido desarrollo por textos reglamentarios, era papel mojado, se volcaron, permítasenos lo gráfico de la expresión, en pro de evitar la promulgación de los citados textos articulados que podrían poner en movimiento el mecanismo previsto en la Ley de Bases; y así hasta ese momento y dentro lo admisiblemente humano la campaña contraria había sido intensa, lo que desde ese momento se puso en marcha con pasión exacerbada, no perdió medio alguno a utilizar en pro de evitar la publicación de los citados textos articulados*”. Se utilizaron todos los medios en pro del fin que se proponían una y otra parte. “Todo este periodo lleno, y lo repetimos una vez más, de pasión y de, en ocasiones, falta de objetividad, se puso en movimiento. De toda esta labor, cabe destacar la campaña que en tal sentido se hizo por las Entidades aseguradoras afectadas,... A tal extremo llegó la pasión que se utilizó la vía jurisdiccional...”²³.

El retraso motivado por las pasiones económicas y políticas y una frontal oposición mediatizada por la presencia de los intereses económicos en juego tuvo el efecto de un retraso importante en la materialización de las previsiones de la Ley de Bases, pero también tuvo la virtualidad de hacer transparente la realidad económica e ideológica subyacente a la polémica y controversia jurídica en cuestión. Lo constata Del Peso y Calvo: “Ahora bien, en aras de nuestra objetividad, algo tenemos que reconocer a los opositores y ello es el de que, lo que pudo ser elaborado en un plazo de meses, *llevó más de dos años, con el consiguiente perjuicio que ello produjo en la implantación del sistema y que lógicamente tuvo reflejo en la forma de desarrollar los citados textos artículos a que luego haremos referencia*; más lo interesante es aquello de que hemos dejado constancia, y para detalles de todo, nos remitimos a lo que sobre toda esta materia de forma magistral el profesor Blanco Rodríguez ha desarrollado”²⁴.

Aquí Carlos del Peso nos ofrece una imagen menos “idílica” y “armonicista” del proceso de aprobación y desarrollo de la Ley de Bases, por hacer explícita la contraposición de intereses en juego siempre subyacentes a las grandes decisiones de política del Derecho de la Seguridad Social.

Con todo, destaca Del Peso, la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, fue como la meta alcanzada de un fin que se venía persiguiendo casi desde los comienzos de la implantación en España de la protección al trabajador frente a los riesgos y situaciones de necesidad. En realidad, el propósito unificador nunca fue abandonado, y que la Ley de Bases de la Seguridad Social, que tras tanta discusión fue al fin

²³ De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social, cit., págs. 223-125.

²⁴ De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social, cit., pág. 226.

aprobada el 28 de diciembre de 1963, no fue otra cosa que el logro del objetivo tantas veces deseado y trabajado. La Ley reflejaba la preocupación del legislador por atender todas las situaciones de emergencia que se produjeran, tendentes siempre a la mejora de la protección al trabajador. A partir de ahí se entra en una etapa de desarrollo de las previsiones de la Ley de Bases hacia la construcción del Régimen unificado de Seguridad Social, con los textos articulados de la Ley de Bases de Seguridad Social. Al final el tránsito de un conjunto de Servicios Sociales a un sistema de Seguridad Social no fue lineal y se tuvo que enfrentar a numerosos obstáculos²⁵.

En una valoración de conjunto de todo el proceso hasta el año 1967, concluye Del Peso que tras un estudio panorámico completo del desarrollo de la protección a los riesgos del trabajador, desde la terminación de la época gremial hasta nuestros días, o dicho de otra forma, desde aquellos momentos en que al desaparecer los Gremios y triunfar las ideas liberales individualista, la protección perdió todo sentido social, hasta los momentos actuales en que nuevos aires han puesto de relieve cómo esta labor es una obligación ineludible de los Estados, si quieren realizar auténtica justicia social y colaborar con ella a la paz social. Con marcado optimismo –propio de la época- observa que la comparación de lo que existió a lo que existe refleja que “de la nada se ha pasado si no al todo, sí al casi todo; ... De la simple labor reparador del mal, se pasó a la prevención del mismo, aunque fuere de forma tímida e incompleta, y de ello se ha llegado al momento en que por medios eficaces, se trata de remediar en cuanto sea posible el daño”. En el actual y reciente Régimen implantado de la Seguridad Social, se han recogido como contingencias todas las situaciones de riesgo y situaciones de necesidad en que el trabajador puede verse sumido, lo mismo aquellas que conocen como causa el propio trabajo, cual ocurre con el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, que aquellas otras ajenas al mismo y fruto de factores imprevisibles. En verdad puede afirmarse que ninguna categoría de ser humano digna de protección, ha quedado fuera de la misma en el nuevo Régimen de Seguridad Social. Sin embargo, sostener que la estructura actual del nuevo Régimen de Seguridad Social ha alcanzado la perfección, sería cerrar los ojos a la realidad, porque una labor de esta naturaleza, exige plazos largos para alcanzar las metas ansiadas, y una experiencia para conocer si lo hecho precisa retoque, y ello como trámite previo a la promulgación de los textos definitivos y unificados. Los avances en materia de Seguridad Social son de ciclo largo, requiere tiempo su materialización jurídico-práctica. Mas en toda labor de esta naturaleza, los pasos difíciles son los primeros y éstos ya se han dado; lo demás llegará en su momento²⁶.

Se confiaba en el principio de progresividad, en el sentido de que el sistema de Seguridad Social continuaría perfeccionándose a medida que se plantearan nuevas necesidades sociales merecedoras de protección social pública. Esto se afirmaba en Diciembre de 1967: al tiempo se promulgarían nuevos textos refundidos (1974; 1994; 2015) y el proceso político de reformas realizados en el marco del Pacto de Toledo (A partir de 1995, y su revisiones en 2001, 2003, 2006, 2011..), que reflejarían una tendencia expansiva en la protección social tanto en la vertiente de los sujetos protegidos como en la dimensión

²⁵ Véase también PÉREZ LEÑERO, J.: “La socialización de la previsión”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2 (1967); DE LA VILLA GIL, L.E.: “Limitaciones del Régimen español de Previsión Social anterior a la Ley de Bases de 1963”, en *Pasado, presente y futuro de la Seguridad Social*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1964.

²⁶ *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, cit., págs. 304-305.

de las situaciones de necesidad objeto de cobertura de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social. Pero esta última fase (1994; 2015) ya no pudo ser contemplada ni por tanto analizada por Carlos del Peso y Calvo.

Resulta harto significativo que su propuesta de expansión fuese en la misma dirección expansiva en lo que se refiere al ámbito del Derecho del Trabajo en un artículo podría concluir en los términos siguientes: “De cuanto anteriormente queda expuesto, nuestra conclusión no es otra que la de proponer que el ámbito personal de protección del Derecho de] trabajo, hoy reducido a determinadas categorías de trabajadores» que legalmente son admitidos como tales, se amplíe protegiendo todos aquellos que realizan un esfuerzo de la clase que sea, siempre que lo efectúen para atender a sus necesidades, y coadyuvar, mediante ese esfuerzo, realizado siempre al servicio de otro, a la elevación de la Economía de las Naciones”²⁷.

2. PRODUCCIÓN DOCTRINAL (SELECCIÓN DE LAS OBRAS PRINCIPALES)

La producción investigadora y de divulgación se desplegaría en numerosas publicaciones realizadas en distintos ámbitos. Aquí se citan sólo algunas de ellas significativas de su efectiva aportación, y, por supuesto, sin ánimo de exhaustividad.

2.1. Libros

- *Regulación Internacional del Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Bosch, 1958.
- *Las indemnizaciones por baremo en accidentes del trabajo*, Madrid, Ed. Victoriano Suarez, 1954.
- *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Legislación, Jurisprudencia y disposiciones concordantes*, Barcelona, Ed. Bosch, 1957.
- *La Enciclica "Mater et Magistra" de S.S. Juan XXIII en la Doctrina Social de la Iglesia*, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión (Serie Estudios, vol. 63), 1962.
- *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social: apuntes históricos comentados*. Madrid: Talleres Gráficos Vda. de C. Bermejo, 1967.
- *Manual de Accidentes del Trabajo: legislación, Doctrina, Comentarios y Jurisprudencia; Industria, Agricultura, Mar, Marruecos y Guinea*, Madrid, Ed. Lib. Gal de Victoriano Suarez, 1946.
- *La silicosis y su reparación*, Madrid, Ed. Victoriano Suárez, 1946.
- *La legislación social de los trabajadores del mar*; Madrid, Ed. Victoriano Suárez (De la "Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales"), 1947.
- *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional 1900-1967*, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo Instituto Nacional de Previsión, 1971.

²⁷ DEL PESO Y CALVO, C.: “El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo”, en *Revista de Política Social*, núm. 71, Julio/Septiembre de 1966, págs. 103-114, en particular pág. 114.

- *Legislación Laboral Básica*. Contiene, comentarios, referencias literarias o extracto de los principales disposiciones que regulan el trabajo y sus contratos, la seguridad social y las normas del procedimiento laboral, diversas ediciones. Madrid, Ed. Victoriano Suárez, 1957; 10.^a ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1970. 13.^a ed. corregida y puesta al día, Madrid, Ed. Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, 1976.

2.2. Artículos en Revistas y en Obras colectivas

- “El concepto de trabajador en la legislación de accidente de trabajo”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 3, Madrid, 1959, págs. 793 a 867.
- “Accidente *in itinere*”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 1, Madrid, 1961, págs. 81 a 114.
- “Pasado, presente y futuro del accidente *in itinere*”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2, Madrid, 1968, págs. 241 a 279.
- “Previsión y Seguridad Social del trabajador agrícola”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Madrid, marzo-abril 1962.
- “El Fuero del Trabajo y la Seguridad Social Española”, publicado primeramente en los estudios dedicados al Profesor Jordana de Pozas, tomo II, volumen 3º, Madrid, 1961, pág. 237, y reproducido posteriormente en la *Revista de Trabajo*, mayo-junio 1961, pág. 275.
- *Peculiaridades de la legislación vigente sobre reparación de enfermedades profesionales*, Madrid, Ed. Hijos de E. Minuesa, Imp., 1963 (Tirada aparte de la *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, vol. 4).
- “Acción protectora del nuevo Régimen de Seguridad Social”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Madrid, [s.n.], marzo-abril de 1964.
- *Principios que informan la vigente legislación de accidentes del trabajo*, Madrid, [s.n.] Impresor Blass, tip., 1964 (Tirada aparte de “*Seguros*”, vol. 10, pág. 127-135).
- “La rehabilitación y recuperación del hombre trabajador, meta principal del nuevo régimen de Seguridad Social”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 4, Madrid, 1964.
- “La protección familiar en la legislación de accidentes de trabajo en España”, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Madrid, Marzo-Abril, 1964.
- *Compatibilidad de las indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, concedidas por jubilación del Mutualismo laboral*, Madrid, [s.n.], Impresor Tip. Blass, 1966 (Es tirada de “*Seguros*”, vol. 17 pág.-20-40).
- “Los textos articulados de la Seguridad Social y el cese en la gestión de las Entidades Aseguradoras Mercantiles”, en *Revista del Sindicato Nacional del Seguro*, núm. 18, abril-junio, Madrid, 1966.

-
- “Los padres pueden ser beneficiarios de hijo fallecido en accidente de trabajo, juntamente con su viuda”, Madrid [s.n.], 1966 (Es tirada aparte de "*Revista Iberoamericana de Seguridad Social*", nº 4).
 - El recurso en Interés de Ley en la legislación laboral española; su concepto, finalidad y trámite examinado a la luz del accidente "in itinere", Madrid, [s.n.] Impresor Hijos de E. Minuesa, imp., 1965 (Es tirada aparte de la *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1).
 - “Contrato de trabajo de las gentes del mar”, en VV.AA.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio. Seminario de Derecho del Trabajo, 1965.
 - El sacerdote en función de su sagrado ministerio, no goza del concepto legal de trabajador;(sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1965), Madrid, [s.n.] Impresor Hijos de E. Minuesa imp., 1966. (Es tirada aparte de la "*Revista Iberoamericana de Seguridad Social*", t. 2).
 - “Entidades responsables de accidentes de trabajo en casos de salvamento de minas”, Madrid, [s.n.] Impresor Hijos de E. Minuesa imp., 1966 (Es tirada aparte de la "*Revista Iberoamericana de Seguridad Social*", 1966).
 - La "invalidez" en la ley española de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, Madrid, [s.n.] Impresor Hijos de E. Minuesa, imp., 1967 (Es tirada aparte de la "*Revista Iberoamericana de Seguridad Social*", vol. 1967).
 - Regímenes de reparación de la enfermedad profesional, [s.n.] Impresor Hijos de E. Minuesa, imp., 1963 (Tirada aparte de "*Revista Iberoamericana de Seguridad Social*", vol. 1).
 - “De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Vol. 10, Nº. 25 (1966), págs. 7-60.
 - “Creación y funcionamiento de los Jurados de Empresa”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (Seminario de Derecho del Trabajo), 1967.
 - “Antecedentes históricos de la regulación de los conflictos colectivos en Derecho español, desde el Fuero del Trabajo hasta el Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre”, en VV.AA.: *Quince Lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones y Seminarios (Seminario de Derecho del Trabajo), 1968.
 - “La fuerza mayor propia”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid, 1970.

- “Las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo como causa justa de despido”, “Apéndice legislativo sobre causas de despido”, ambos en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, Ed. Sección de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de Madrid (Seminario de Derecho del Trabajo), 1969.
- “Los incentivos en las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambios. Departamento de Derecho del Trabajo (Seminario de Derecho del Trabajo), 1971.
- “Motivos de casación por infracción de ley 1º. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida”, en VV.AA.: *Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo (Seminario de Derecho del Trabajo), 1974.
- “Convenios colectivos. Apéndice: Disposiciones vigentes sobre convenios colectivos sindicales”, en VV.AA.: *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho de la UCM, 1976.
- “Periodo de Prueba. Traslados”, en VV.AA.: *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio. Departamento de Derecho del Trabajo (Seminario de Derecho del Trabajo), 1977.
- VV.AA.: *Lecciones de Derecho del Trabajo en Homenaje a los Profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*, Madrid, Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1980.

CONCLUSIONES DEL III CONGRESO INTERNACIONAL Y XVI NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

POR UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, ADECUADA, SEGURA Y SOSTENIBLE Madrid, 17 y 18 de octubre 2019

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA

*PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE JAÉN*

Los días 17 y 18 de octubre de 2019 quedaran grabados a buen seguro en la memoria de los asistentes y participantes en el III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), gracias al rigor científico de las Ponencias y Comunicaciones que fueron presentadas y profundamente debatidas en la edición 2019 de este Congreso, que se ha convertido ya en una de las citas más significativas entre los estudiosos de la Salud y Seguridad Social de nuestro panorama nacional, al tiempo que evidencia un protagonismo cada vez más palpable en el ámbito internacional.

Quizás uno de los ingredientes esenciales del éxito logrado en esta edición, fue el acierto en la temática elegida para esta ocasión, dedicada a la defensa de la “pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible”. Esta temática fue abordada desde una perspectiva caracterizada por la pluralidad y diversidad de planteamientos, lo que se ha convertido ya en una seña de identidad de estos encuentros organizados por la AESSS.

De esta forma, los organizadores de esta edición se marcaron como objetivo el tratar de realizar una contribución reflexiva al complejo entramado jurídico que presenta en nuestros días el sistema de jubilación. Esta destacada y persistente complejidad, que parece erigirse como elemento consustancial al propio sistema, se hace derivar sólo de la extremada litigiosidad de las controversias jurídicas que se suscitan en este ámbito –sobre algunas de las más recientes tuvimos oportunidad de reflexionar y debatir al hilo de las ponencias y comunicaciones que fueron presentadas a lo largo de estos dos días–, sino al mismo tiempo también de la propia transcendencia jurídico-práctica y de la enorme sensibilidad de los intereses públicos y sociales que entran en juego en este ámbito. Y es que, se trata, nada más y nada menos, de la misma protección social de la familia, de los derechos de conciliación y corresponsabilidad, analizados desde la perspectiva de la Seguridad Social y su intrínseca conexión con el Derecho del Trabajo, y en última instancia, de la capacidad

de nuestra sociedad de garantizar la dignidad de las condiciones de vida de la población de más edad.

En esta ocasión, este Congreso estuvo estructurado en un total de Cinco Paneles, en torno a los que se presentaron un total de 19 Ponencias y 81 comunicaciones, a través de las cuales hubo ocasión para abordar prácticamente todos los grandes retos a los que se enfrenta en nuestros días la pensión de jubilación, comenzando por el estado actual de los problemas que se suscitan desde el punto de vista de la política del Derecho y de la técnica jurídica, transitando igualmente por el análisis de las novedades que han ido surgiendo en este ámbito de estudio en los últimos meses, hasta llegar a la formulación de planteamientos de lege ferenda, capaces, en definitiva, de inspirar nuevas reformas y alumbrar nuevos caminos por los que avanzar en el reconocimiento de la pensión de jubilación en nuestro ordenamiento jurídico, como expresión de la “justicia social” que ha de informar todo el sistema de Seguridad Social y cualquier futura reforma que pretenda llevarse a cabo en este ámbito, tal y como fue defendido a ultranza a lo largo de las distintas exposiciones y debates que se desarrollaron en esta edición.

1. CONFERENCIA INAUGURAL: “REPENSAR CRÍTICAMENTE EL MODELO DE REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN”

Por tratar de seguir fielmente la estructura del ambicioso programa diseñado por la organización de este Congreso, nos referiremos en primer lugar a la Conferencia Inaugural que, con este “provocador” título, fue elaborada magistralmente por los profesores Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, y contó con la presentación destacada del profesor Ojeda Avilés.

El profesor Monereo durante su exposición enmarcó los grandes retos a los que se enfrenta la pensión de jubilación en nuestros días. En este sentido, los ponentes nos condujeron a reflexionar sobre el complejo panorama que presenta la pensión de jubilación en nuestro sistema de Seguridad Social, debido a la progresiva pérdida de las que han venido siendo sus tradicionales señas de identidad ya la proliferación de múltiples modalidades y variantes que no responden ya a una lógica estructura interna, a lo que habría que añadir que todo este entramado normativo se encuentra inserto en un marco jurídico desfasado, incapaz ya de aportar las adecuadas respuestas que demandan las profundas transformaciones que actualmente experimenta nuestra sociedad.

Se abordaron igualmente los retos a los que se enfrenta el sistema público de pensiones en una sociedad caracterizada por el envejecimiento y el riesgo, evidenciando cómo nuestros mayores presentan el mayor riesgo de sufrir una pobreza relativa si no se adoptan las medidas específicas adecuadas, tanto de carácter preventivo como reparador. Se defendió por parte de los ponentes, sin ambages, el derecho de las personas mayores al mantenimiento de un sistema público de pensiones suficientes, adecuadas y desmercantilizadas, o lo que es lo mismo, libres de la necesidad de acudir al mercado de la previsión privada para adquirirlas.

El profesor Monereo durante su intervención abogó por la necesidad de recuperar el consenso social y político materializado en el Pacto de Toledo, y que quedó quebrado en el año 2013, con la aprobación de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad

Social (BOE de 26 de diciembre), y ello con el objetivo de hacer posible que las reformas estructurales, que necesariamente habrán de acometerse en este ámbito, respondan a los objetivos de sostenibilidad económica, suficiencia y adecuación social de las pensiones y, en particular, de la pensión de jubilación, anteponiendo la finalidad última de justicia social sobre la estricta lógica de racionalidad económica, que ha imperado en los últimos años.

También hubo ocasión para poner de manifiesto el retroceso que, en opinión de los ponentes, ha supuesto la re-introducción en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Disposición final primera del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, (BOE de 29 de diciembre 2018), de la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo. Se reflexionó sobre la falta de acierto del modelo por el que se ha optado para propiciar esta jubilación forzosa de los trabajadores de más edad, puesto que no garantiza la no amortización del puesto de trabajo del trabajador jubilado forzosamente, evidenciándose con ello el riesgo inherente de que esta fórmula termine convirtiéndose en un mecanismo legal destinado a propiciar el abaratamiento del despido del trabajador mayor, por razón de la edad.

2. PRIMER PANEL: “EDAD DE JUBILACIÓN”

Tras la conferencia inaugural, el congreso continuó con la presentación del Primer Panel dedicado a la “Edad de Jubilación”, que contó con las intervenciones de Alberto Arufe Varela, Davide Casale y Lourdes López Cumbre. Las intervenciones estuvieron moderadas por Inmaculada Ballester Pastor.

En este panel los ponentes pusieron de manifiesto la complejidad que conlleva tratar de abordar la cuestión de la prolongación de la edad de jubilación, puesto que la misma no permite ser contemplada desde una perspectiva simplista o unitaria. Por el contrario, defendieron la conveniencia de que pueda ser analizada tomando como referencia cada una de las distintas categorías de sujetos activos que pueden quedar afectados por estas medidas, como son funcionarios, trabajadores autónomos y trabajadores asalariados. Cada uno de estos colectivos se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico dotado de un modelo propio de jubilación, que en muchos casos presentan intereses contrapuestos entre el propio interés individual del sujeto por acceder a la jubilación, el interés del sector o gremio al que éste pertenece, en que se procure el relevo generacional y, por último, el interés social que viene determinado por la esperanza de vida. El éxito en las medidas normativas que pretendan llevarse a cabo en cada uno de estos ámbitos, dependerá en buena parte, de que consigan la compatibilización entre estos intereses.

De estos tres modelos de jubilación, a juicio de los ponentes, el que mejor conjuga estos intereses contrapuestos es el modelo de jubilación de los funcionarios, al tratarse del único que nunca ha considerado “tabú” el tema de la prolongación de la edad de jubilación. Es este colectivo, precisamente, el que en la actualidad aparece como el campo de experimentación más apropiado para el ensayo de estas medidas destinadas a procurar la prolongación de la edad de permanencia en el mercado de trabajo, actuando como avanzadilla en el reconocimiento de los setenta y dos años de edad como edad forzosa de jubilación, que su legislación específica ha fijado para jueces, magistrados y fiscales.

Los ponentes nos invitaron también a reflexionar sobre los cambios que ha experimentado en nuestros días la tradicional interrelación existente entre la edad y la vejez, y cómo estos cambios nos conducen a cuestionar la presunta incapacidad del trabajador por el hecho de cumplir una determinada edad, puesto que ésta ya no puede ser entendida en términos absolutos, como ocurría en otras épocas pasadas.

Actualmente contamos ya con un sistema flexible de jubilación que bien pudiera representar el origen de un sistema más consolidado en el futuro, en el que la edad de jubilación se convierta en una simple referencia general, a partir de la cual puedan tener cabida una amplia gama de edades posibles de jubilación, determinadas en función de soluciones individualizadas y adaptadas a las distintas circunstancias de los trabajadores o bien institucionalizadas por el Estado.

Ciertamente hubo ocasión para debatir y reflexionar sobre las muchas incógnitas que rodean el futuro diseño de un sistema flexible de jubilación ya sea nacional o europeo, toda vez que son múltiples las posibilidades que se atisban para su establecimiento. Lo que quedó patente es que estas múltiples opciones y la necesaria toma de decisiones que implican las mismas, no nos puede conducir a cerrar los ojos y permanecer impasibles ante estas nuevas realidades, puesto que ello conllevaría un riesgo mucho mayor, como puede ser el propio cuestionamiento de la credibilidad del sistema público de jubilación. En este sentido, si la población trabajadora, la población cotizante, comprueba que el sistema no le ofrece protección adecuada frente a sus estados de necesidad, en particular en situación de vejez, dejará de contribuir, con el consiguiente incremento de las fórmulas de economía sumergida. De esta forma, el sistema agudizaría sus dificultades de viabilidad económica. Por tanto, convendrá tener presente a la hora de emprender las necesarias reformas en este ámbito que la adopción de decisiones excesivamente rígidas que pudieran ser adoptadas con la pretensión de ahorrar costes en el sistema de Seguridad Social, podría terminar generando un daño irreversible a la viabilidad del propio sistema.

3. SEGUNDO PANEL: “JUBILACIÓN Y COLECTIVOS SENSIBLES”

La intensa sesión prevista para la tarde del jueves 17 de octubre, comenzó con el desarrollo del segundo panel, dedicado al estudio de la “Jubilación y colectivos sensibles”, que contó con las intervenciones de Jordi García Viña, María del Carmen López Anierte y Daniel Toscani Giménez y con Francisca Moreno Romero, como moderadora de las intervenciones y del posterior debate.

En este panel los ponentes realizaron un recorrido por el estado que actualmente presenta la pensión de jubilación en colectivos particulares, analizando, a través de los pronunciamientos judiciales más recientes, algunas de las principales controversias jurídicas que les afectan, en cuanto al acceso e intensidad de la pensión de jubilación prevista para cada uno de estos colectivos.

También se dedicó una especial atención a reflexionar sobre el origen de la brecha de género que afecta a las prestaciones de la Seguridad Social en general, y a la pensión de jubilación en particular, y como ésta comparte el mismo origen que la brecha en el ámbito laboral, que no es otro que el estereotipo de género que atribuye a las mujeres el rol de cuidadoras. Por ello, se planteó como uno de los grandes retos a los que ha de dar respuesta

tanto el Derecho del Trabajo como el Derecho de la Seguridad Social del siglo XXI el diseño de normas eficaces, susceptibles de garantizar una equitativa redistribución de roles y responsabilidades en los ámbitos laboral y privado entre hombres y mujeres, capaces de poner fin a la tradicional discriminación laboral que éstas vienen sufriendo y que termina ejerciendo un impacto negativo directo en las pensiones de jubilación a que acceden las mujeres, tanto en términos cualitativos como cuantitativos.

Al mismo tiempo, se defendió que este objetivo de corresponsabilidad debe llevar como complemento necesario un sistema de servicios públicos suficientes y de calidad, destinados al cuidado de menores, mayores y personas dependientes, que permitan a las personas trabajadoras atender a dichos cuidados sin necesidad de interrumpir sus carreras de cotización, ni de ejercer medidas de conciliación que incidan negativamente sobre sus salarios y cotizaciones. Mientras ello no sea una realidad en nuestro país, se consideró adecuado el mantenimiento de mecanismos compensatorios, siempre que los mismos no supongan perpetuar los roles de género.

Se respaldó igualmente la necesidad de emprender una reforma en el ámbito del complemento a mínimos, con el fin de que deje de estar topado, como medida capaz de garantizar la suficiencia de las pensiones de jubilación percibidas por las mujeres, lo que representaría una medida más eficaz, en opinión de los ponentes, que muchas de las acciones compensatorias que actualmente se están poniendo en práctica.

También fueron objeto de atención en este panel los trabajadores temporales, ámbito en el que se realizaron una serie de interesantes propuestas para una futura intervención legislativa, que resulta ya imprescindible en este ámbito. Se trata éste de un colectivo que, pese a presentar problemas similares a los que presentan en nuestros días los trabajadores/as a tiempo parcial, tanto en el acceso a la pensión de jubilación como en la intensidad protectora, no ha sido objeto hasta el momento de regulación específica, por lo que ésta deviene ya más que necesaria.

El debate que continuó tras la intervención de los expertos en este panel, resultó bien expresivo de la tensión existente entre la pretensión de extender la cobertura protectora de la pensión de jubilación a estos colectivos sensibles, más necesitados en nuestros días de una adecuada tutela, como manifestación de justicia social, y las limitaciones que derivan del bloque contributivo de Seguridad Social. Ante esta situación, las distintas intervenciones de los participantes coincidieron en que la solución a esta tensión pasaría por incrementar la contribución del Estado al mantenimiento del Sistema, a través de distintas vías de financiación, así como por limitar el uso de las cuotas de Seguridad Social para financiar partidas de gastos vinculados al ámbito propio de otras políticas públicas, como viene sucediendo en materia de reconocimiento de incentivos en el terreno propio de las políticas de empleo.

4. TERCER PANEL: “SALUD Y ENVEJECIMIENTO ACTIVO”

La tarde continuó con la presentación del Tercer Panel dedicado a la temática de “Salud y Envejecimiento activo” y contó con las interesantes intervenciones de Antonio Baylos Grau, Susana Rodríguez Escanciano, Julio Vadillo Ruiz y Andrés Trillo García y con la sutileza de Antonio Vicente Sempere Navarro en el papel de moderador.

A lo largo de las distintas intervenciones de los ponentes se puso de manifiesto cómo el objetivo de la activación del trabajo para las personas de edad se está logrando en nuestros días a través de someterlas a estados de necesidad, al exigirles una vida laboral más dilatada en el tiempo para poder tener derecho a una cuantía suficiente de pensión en el momento en que accedan a la jubilación, los que les lleva irremediablemente a retrasar esta decisión.

De este forma, la misma presencia de las personas de edad avanzada en el mercado de trabajo vendría a actuar, en la práctica, como uno de los elementos de los que se hace depender la sostenibilidad del sistema de pensiones, lo que supone desvirtuar el propio logro social alcanzado con el aumento de la esperanza de vida, desde el momento en que ésta es utilizada como argumento para reducir la cuantía de la pensión, devaluando de esta forma los principios de igualdad y de solidaridad que han de inspirar el sistema público de jubilación.

A través de las distintas intervenciones de los ponentes de este panel, hubo también ocasión para analizar cómo la edad se configura en nuestros días como fuente de tratamientos desiguales en el trabajo, y cómo estos se hacen especialmente evidentes con la recuperación del mecanismo de las jubilaciones forzosas pactadas en convenio colectivo, reintroducido, como hemos visto, en nuestro ordenamiento jurídico por el mencionado RDL 28/2018.

De forma elocuente los ponentes nos mostraron cómo hemos venido asistiendo en los últimos años a la quiebra de uno de los principios clásicos de nuestro sistema de Seguridad Social, como era el que determinaba la incompatibilidad entre prestación de trabajo y percibo de la prestación de jubilación, regulándose la denominada “jubilación activa”. Este instrumento se ha orientado en nuestro país a posibilitar que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal para ello, y que cuentan con dilatadas carreras de cotización, puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial, con el cobro del 50 % de la pensión de jubilación.

Con ello se trataría de favorecer una serie de objetivos, aparentemente deseables para todo sistema contributivo de jubilación, como es el hecho de lograr el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del Sistema, al tiempo que supondría aprovechar en mayor medida las capacidades y la experiencia acumulada por estos trabajadores. No obstante, el análisis detenido de esta figura lleva a cuestionarnos la consecución de dichos objetivos. Así, en primer lugar, la contribución a la sostenibilidad del sistema es limitada, al percibir el pensionista un determinado porcentaje de la pensión de jubilación (que, en determinados casos –cuando la actividad realizada es por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena– puede llegar hasta el 100% de la misma. La medida tampoco aparece configurada como derecho subjetivo del trabajador, puesto que se condiciona a la previa autorización de la empresa, que además no deberá haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a la compatibilidad trabajo-pensión para los puestos de trabajo del mismo grupo profesional al que pertenezcan los afectados por la extinción.

Lo cierto es que el recurso a las jubilaciones derivadas del envejecimiento activo está siendo por el momento muy limitado en nuestro país, correspondiendo su mayor incidencia al ámbito de los trabajadores autónomos. De esta forma, parece que, pese a los esfuerzos invertidos en esta dirección, no ha sido posible conciliar los objetivos de protección y tutela

del envejecimiento activo, y que ello requerirá de un debate más profundo, que revise la propia obligación de extinción de la prestación de trabajo, por el cumplimiento de una determinada edad, prestando una especial atención a la perspectiva de género en este ámbito.

Frente a ello, se reflexionó sobre la necesidad de adoptar un nuevo marco normativo de las estructuras fundamentales de la relación laboral, que conduzca a revisar de manera prioritaria la regulación que presentan los contratos temporales y el despido, que otorgue respuesta adecuada a la posibilidad de que las personas de edad avanzada puedan permanecer voluntariamente en el desempeño de su actividad laboral o profesional, posibilitando realmente el envejecimiento activo con carácter voluntario de la población de más edad.

También fue objeto de atención en este panel el modelo español de servicios sociales y cómo la crisis económica ha incidido en el mismo, agudizando sus tradicionales notas de residualidad y marginalidad, a lo que hay que sumar un muy acusado desequilibrio territorial en el desarrollo de estos servicios, así como en las condiciones de acceso y cobertura de los mismos.

Ante este panorama, se defendió la necesidad de conformar un sistema de asistencia social unitario y completo desde el punto de vista subjetivo y objetivo, configurándolo realmente como uno de los ejes de la protección social española, junto con el sistema de Seguridad Social. Se trataría, en definitiva, de articular un adecuado sistema público de protección social dotándolo de un núcleo duro a cargo de la Seguridad Social y otro complementario y encaminado a cubrir sus deficiencias, a través de la asistencia social.

Se abogó por la necesidad de dispensar una atención adecuada a las personas de edad avanzada desde esta doble perspectiva, tanto a través del reconocimiento de pensiones suficientes a cargo del sistema de Seguridad Social, como de prestaciones complementarias derivadas del sistema de asistencia social, competencia de las Comunidades Autónomas. El respeto a la autonomía personal de estas personas exige, en opinión de los participantes en este panel, permitir a éstas y a sus familiares, la elección del tipo de asistencia que precisan y del lugar donde desean recibirla, teniendo en cuenta para ello el grado de dependencia que presente el sujeto en cada caso. También se defendió en este punto la incorporación del trabajo de cuidados dentro de la categoría de relación laboral, al estar presentes en la misma todas las notas definitorias que se recogen en el artículo 1.1 Estatuto de los Trabajadores, y la consiguiente posibilidad que de ello se haría derivar de generar el derecho al percibo de prestaciones

También hubo ocasión para reflexionar, en esta ocasión desde el ámbito de la salud, respecto a la capacidad de la población de más edad para mantenerse en el mercado de trabajo, y de lo arriesgado y las dosis de incertidumbre que pueden rodear la determinación de una concreta edad para ello, máxime teniendo en cuenta que la mayoría de los trabajos que se desarrollarán en el futuro aún no existen como tales, por lo que no podemos determinar a priori cuáles serán sus exigencias, en cuanto a capacidades, tareas y funciones a desarrollar. Por el momento, los expertos consideran que únicamente es posible afirmar que, de mantenerse la tendencia actual, las exigencias físicas seguirán disminuyendo y se mantendrán las intelectuales y sensoriales, con un progresivo incremento de la carga mental. Todo ello nos lleva a considerar que se tratará de trabajos especialmente indicados para ser ejecutados por las personas de mayor edad y con mayor experiencia.

5. CUARTO PANEL: “LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y SUS RETOS: ORDENACIÓN NORMATIVA Y PRAXIS JURÍDICA”

La segunda jornada de esta edición 2019 del Congreso AESSS, se desarrolló el viernes 18 de octubre y comenzó con la presentación del Cuarto Panel dedicado a “La pensión de jubilación y sus retos: ordenación normativa y praxis jurídica”, que contó con las intervenciones de Francisco Javier Aibar Bernad, Elisabet Errandonea Ulazia y Juan A. Fernández Bernat. La labor de moderación corrió a cargo de Jesús R. Mercader Uguina.

En este panel se analizaron los principales retos a los que se enfrenta nuestro sistema público de Seguridad Social, tales como el déficit de ingresos que padece, la incidencia del elemento demográfico, los efectos de la culminación del proceso de separación de las fuentes de financiación y la necesidad de incrementar el control frente a las situaciones de fraude, entre otros. Se trata sin duda de retos que resulta imprescindible abordar para garantizar la propia sostenibilidad del sistema y el nivel de suficiencia de las pensiones.

Por lo que respecta a los ingresos del sistema, los ponentes pusieron de manifiesto que, pese al incremento experimentado por las bases de cotización en los últimos tiempos, nuestro país es uno de los pocos que aún tiene limitada la base de cotización y el que presenta un tope más bajo. Se insistió en este sentido en la conveniencia de elevar el tope establecido para las bases máximas de cotización, apelando al principio de solidaridad y redistribución de las rentas, lo que efectivamente contribuiría a la mejora de la recaudación de recursos del sistema, advirtiendo en este sentido que, este destope debería realizarse de forma muy gradual, y guardando cierto paralelismo con el incremento de la pensión máxima, y ello pese a admitir que ésta no podrá incrementarse en la misma proporción, si lo que se pretende con esta medida es lograr una contribución efectiva al aumento de los ingresos. De esta forma, el aumento de las bases de cotización constituye un elemento básico, tanto en lo que se refiere al incremento de la protección que dispensa el sistema a sus afiliados/as, como para la evolución de la recaudación de ingresos por el sistema.

Al mismo tiempo, se puso de nuevo de relieve la necesidad de abordar desde los ámbitos legislativo y ejecutivo la posibilidad de que el Estado incremente su participación en la financiación de las pensiones contributivas, quedando fundamentada esta necesidad en el hecho de que la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social es competencia y responsabilidad del Estado.

También se reclamó en este panel una atención específica para el reto que para el sistema de Seguridad Social representan las formas actuales de prestación de trabajo en las plataformas digitales y el comercio electrónico. Se trata de nuevos modelos de relaciones de trabajo respecto a los cuales, se defendió la necesidad de dispensarles un adecuado tratamiento normativo y ejercer sobre los mismos un adecuado control, con el fin de evitar que se conviertan en un verdadero riesgo, no sólo para los derechos de los trabajadores, sino también para el adecuado cumplimiento de las obligaciones de contribución al sistema de Seguridad Social por parte de las empresas.

También en este panel se reflexionó sobre la cuestión que se reveló como uno de los grandes ejes sobre los que pivotó esta edición del Congreso AESSS 2019, consistente en el énfasis por lograr que todas las intervenciones normativas que resultará imprescindible

abordar en los próximos años en el ámbito del sistema de jubilación, estén orientadas en la necesidad de evitar que el criterio de sostenibilidad económico-financiera de las pensiones públicas pueda primar sobre el criterio de suficiencia prestacional. Frente a ello, se defendió la necesidad de procurar la compatibilidad entre ambos objetivos, debiendo los poderes públicos asegurar la financiación que demande en cada momento el sistema, y ello sobre la base competencial que le corresponde al Estado en materia de Seguridad Social (arts. 41 CE y 149.1.17 CE), sin que este hecho permita obviar el objetivo de suficiencia prestacional, también consagrado constitucionalmente.

Tal y como quedo patente a lo largo de las distintas intervenciones, resulta necesario desterrar la idea de que la sostenibilidad social, entendida como suficiencia prestacional, siga considerándose un objetivo subordinado a la sostenibilidad financiera. Frente a ello, quedó evidenciado el importante riesgo que subyace a esta idea, como es el hecho de que optar por no garantizar esa sostenibilidad social supondría poner en peligro la principal función desempeñada por la pensión de jubilación, que no es otra que la lucha contra la pobreza que puede afectar a la tercera edad, a través de la dignificación de las condiciones de vida de esta población. Garantizar esta suficiencia de las pensiones es por tanto uno de los mayores retos a los que se enfrenta el sistema de jubilación en nuestro país, como quedó patente en el énfasis que los distintos paneles de expertos dedicaron a poner de manifiesto esta cuestión.

Se analizaron también las circunstancias que hacen presagiar una futura reforma en el ámbito de las prestaciones sociales complementarias, inspirada en el objetivo de impulsar su desarrollo, para lo que también se pusieron sobre la mesa una serie de propuestas para abordar correctamente estos cambios.

Fue esta materia de la protección social complementaria la protagonista del debate que prosiguió a la intervención de los ponentes de este panel, durante el cual, se puso de manifiesto la necesidad de evitar que su desarrollo pueda servir de pretexto para futuros recortes en la intensidad protectora de la pensión pública de jubilación, tanto en su aspecto cuantitativo como en su dimensión subjetiva.

También hubo ocasión de analizar en este panel los retos a los que se enfrenta en nuestro país el sistema de jubilación en esta ocasión desde la perspectiva del factor demográfico, y es que no podemos olvidar que España registra una de las tasas más bajas de fecundidad del mundo. Sin embargo, frente a este panorama desalentador, también hay lugar para la esperanza, puesto que, tal y como se puso de manifiesto, en nuestro país se constata una distancia nada desdeñable entre el número de hijos que efectivamente se tienen y el número de hijos que realmente se desearía tener. Ello nos da idea del importante potencial que presenta nuestra sociedad en este ámbito, al tiempo que exige una apuesta decidida por parte de nuestros poderes públicos, para articular políticas sociales que faciliten la mayor coincidencia posible entre ambas variables, y que necesariamente pasa por que estas políticas vayan orientadas a facilitar la emancipación económica de las personas jóvenes, que disminuya la inestabilidad en el empleo y la desigualdad distribución de género en las responsabilidades de cuidado.

Se analizó también la peculiaridad que presenta nuestro país en cuanto a la edad media con que acceden las mujeres a la jubilación, que es superior a la de los hombres, dato este que no es habitual en los países desarrollados. La necesidad es uno de los factores que

explican esta realidad a la que se enfrentan las trabajadoras de mayor edad en España, dadas las carreras de cotización más cortas que suelen presentar estas trabajadoras y las mayores dificultades que tienen para acceder a estas pensiones de jubilación, así como para que las cuantías de las mismas les permitan mantener un nivel de vida digno.

Se analizó igualmente el efecto perverso que las alarmas generadas en torno a la viabilidad del sistema de pensiones produce en la población trabajadora de más edad, provocando que opte en gran número por acogerse a modalidades de jubilación anticipada, y pese a las importantes penalizaciones que sufren en sus cuantías, hasta el punto que muchos trabajadores optan por sacrificar la cuantía de sus pensiones para lograr seguridad respecto a su percepción.

En este ámbito, también se puso de manifiesto cómo ha podido influir el factor de sostenibilidad, que tantas críticas ha recibido y que por el momento se encuentra suspendido provisionalmente en su aplicación. Pese a ello, continúa generando incertidumbre e inseguridad, y en opinión de los ponentes, es probable que haya ejercido una notable influencia en las decisiones de adelantar la decisión de jubilarse en gran parte de la población jubilable, debido a la fecha inicialmente prevista para su aplicación, que quedó fijada en enero 2019, con el fin de evitar su aplicación. Actualmente tiene establecida una fecha tope de aplicación, no más tarde del 1 de enero de 2023, aunque siguen generándose dudas respecto a si realmente llegará a aplicarse, por lo que convendría despejar cuanto antes estas dudas, acabando de esta forma, con la actual incertidumbre existente en este ámbito, de manera que se logre conseguir que las decisiones de retirada del mercado de trabajo de la población trabajadora de mayor edad puedan verse libres del peso de esta incertidumbre.

6. QUINTO PANEL: “LOS DESAFÍOS DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN. LAS RESPUESTAS DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y LA CONCERTACIÓN SOCIAL”

El desarrollo de la sesión continuó con la exposición de un nutrido Quinto Panel, que tuvo por objeto adentrarnos en el análisis de “Los desafíos de las pensiones de jubilación. Las respuestas de los interlocutores sociales y la concertación social” y contó con las intervenciones de destacados representantes del ámbito de la concertación social, tanto nacional como internacional, y con responsables de las Administraciones Públicas. Se estructuró en torno a dos mesas redondas, y contó con la dinamización, como moderadores de José Luis Tortuero Plaza, en el caso de la mesa dedicada a los agentes sociales, y de Cristina Sánchez-Rodas Navarro en la mesa integrada por representantes de Administraciones públicas.

Con ocasión de estas intervenciones, tuvimos ocasión de ir desgranado la apuesta decidida por la corresponsabilidad que han asumido los interlocutores sociales en nuestro país, en el último cuarto de siglo, tanto en el diseño, actualización como en el refuerzo de la protección de la vejez, a través de las pensiones y los servicios sociales.

También se destacó cómo esta labor queda interrumpida en 2013, como hemos tenido ocasión de analizar, a través de la Ley 23/2013, que representa la primera reforma relevante de pensiones que se adopta en nuestro país de forma no pactada, ni política ni socialmente. Frente a ello, tanto la representación patronal como sindical integrantes de este panel,

coincidieron en defender la necesidad de recuperar los marcos de consenso político y social que han quedado resquebrajados con la crisis económica por la que ha atravesado nuestro país.

En los debates que se propiciaron al hilo de las interesantes intervenciones producidas en este panel, se reflexionó sobre la falta de certidumbre existente a la hora de determinar los límites de lo que se puede considerar como suficiencia o sostenibilidad social de las prestaciones de jubilación, sin que ello pueda llevarnos a admitir, sin más, la inexistencia absoluta de parámetros ciertos a la hora de determinar ésta. Lo cierto es que sí los hay y derivan de un doble plano: por una parte, del marco jurídico-constitucional. En este sentido, si bien es cierto que el legislador dispone de un amplio margen de actuación a la hora de reformar los sistemas de pensiones, no por ello puede obviar o contravenir los preceptos constitucionales dedicados a consagrar esta suficiencia; y por otra parte, también la presión pública ejercida por la ciudadanía puede ejercer un adecuado límite y reacción frente a una acción legislativa desmesurada, sobre todo en los casos en que ésta vaya destinada a provocar recortes en el reconocimiento de las prestaciones de jubilación.

7. CONFERENCIA DE CLAUSURA: LA JUBILACIÓN DE LOS CATEDRÁTICOS DE UNIVERSIDAD EN LOS EEUU DE AMÉRICA

Como colofón a esta edición 2019 del Congreso AESSS, la Conferencia de Clausura con el título “La jubilación de los Catedráticos de Universidad en los Estados Unidos de América” corrió a cargo de Dra. D. ^a Kristina M. Campbell; catedrática de la Universidad de Columbia (Whashington D.F) y con la siempre sugerente presentación de Jesús Martínez Girón.

La Dra. Campbell hizo un recorrido por la situación en la que se encuentran los catedráticos y catedráticas en el país anglosajón, tras la eliminación de la medida que imponía su retirada forzosa a los 70 años de edad. Esta medida quedó eliminada y ahora desde muchos sectores tratan de abogar por su reintroducción como forma de garantizar la dignidad en las condiciones de vida de este sector de la población. Para situarnos oportunamente en el contexto de la situación que afecta a los Catedráticos en el país norteamericano, la Dra. Campbell incidió en la escasa cuantía de la prestación a la actualmente que puedan acceder estos, en caso de acogerse a la jubilación y lo inevitable que resulta por ello, en la mayoría de las ocasiones, la decisión de continuar trabajando hasta edades octogenarias. Al mismo tiempo, puso de manifiesto su escasa confianza en la capacidad del sistema norteamericano actual, de responder a las necesidades a medio plazo de las personas actualmente en activo, una vez que entren a formar parte de la población de avanzada edad. Por todo ello, defendió la necesidad de llevar a cabo una reforma profunda del sistema de jubilación con que cuentan estos académicos en EEUU, con el fin de aportar más seguridad y uniformidad al sistema, evitando que la actividad académica se convierta en una dedicación vitalicia, ante la ausencia de respuestas adecuadas desde el sistema público de jubilación.

8. A MODO DE RESUMEN

Si tuviéramos que retener una única idea con las que quedarnos tras las interesantes reflexiones y debates propiciados en esta edición 2019 del Congreso AESSS, en torno a la

pensión de jubilación, podríamos afirmar que nos encontramos ciertamente ante una situación compleja, sobre la que se dejan notar los efectos de las profundas transformaciones cualitativas de carácter estructural y tecnológico que está experimentando nuestra sociedad y que al mismo tiempo, están propiciando profundas mutaciones en la tradicional “sociedad del trabajo”, tal y como la hemos venido conociendo, que llevan a acrecentar cada vez más su identificación con la denominada “sociedad del riesgo”. Esta última aparece caracterizada por la aparición nuevos riesgos emergentes, que necesariamente han de conducirnos a repensar nuevas respuestas, nuevas formas de tutela surgidas desde el ámbito de las políticas públicas, y orientadas a oponer frente a estos, nuevas fórmulas de cobertura desde los Sistemas de Salud y de Seguridad Social y, en general, desde los modelos de protección social pública.

Si bien es cierto que el sistema de protección de la vejez a través de la Pensión de Jubilación, no se ha mantenido inmune frente a estos cambios y transformaciones, sino que se ha visto sometido a un proceso de reforma constante, también a través de las distintas intervenciones de este Congreso, hubo ocasión de reflexionar acerca de la forma en que se habían ido adoptado estas reformas, conviniendo por parte de los distintos ponentes en que habían faltado en este proceso las notas de planificación y adecuada reflexión, como ingredientes imprescindibles desde los cuales poder abordar un tema social de tanto calado, como es el que representa la protección de la vejez desde el sistema público de pensiones. Por ello, se defendió la necesidad de acometer un profundo proceso normativo en este ámbito, que aporte, esas notas de serenidad, planificación y reflexión, desde el absoluto respeto a las garantías que nuestro sistema constitucional hace derivar, principalmente de los artículos 41 y 50 de nuestra Carta Magna.

Para facilitar esta labor, el Legislador cuenta con las importantes aportaciones que desde el ámbito de la política del Derecho, se realizaron a lo largo de este Congreso, dirigidas a mejorar el marco normativo vigente, inspiradas en la búsqueda del siempre delicado y necesario equilibrio entre la racionalidad social –justicia social y sostenibilidad social– y la racionalidad económica, la conocida como sostenibilidad económico-financiera del Sistema.

Para concluir con este sucinto relato de lo que fueron dos días intensos centrados en torno al estudio de la pensión de jubilación, si me gustaría destacar la esencial contribución que en mi opinión, ha significado esta edición 2019 del Congreso AESSS, para abarcar la comprensión del tratamiento de la pensión de jubilación en el marco del Sistema de Seguridad Social, desde un enfoque no sólo de actualidad, sino con una innegable proyección de futuro, tratando no sólo de aportar distintas soluciones a los retos a los que se enfrenta la pensión de jubilación en nuestros días, sino también planteando nuevos interrogantes que nos ayuden a elegir entre las distintas alternativas posibles, cuáles pueden ser las más adecuadas para garantizar el futuro de la pensión de jubilación suficiente y digna.

Por tanto, por mi parte no me cabe más que corroborar el éxito logrado por la organización en la consecución de los ambiciosos objetivos que se marcaron con la celebración de este Congreso, y agradecer a todos sus miembros la oportunidad que me brindaron de ser partícipe y testigo del mismo.

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

Revista: *Revista de Derecho de la Seguridad Social (REVSEGSOC)*

Editor: Ediciones Laborum, S.L.

ISSN: 2386-7191

ISSNe: 2387-0370

Inicio de Publicación: 2014

Periodicidad: Trimestral

Arbitraje: Evaluación por pares de doble ciego

NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

1. ENVÍO DE ORIGINALES

- **Formato:** Microsoft Word o Libreoffice.
- **Forma de envío:** Por correo electrónico a la dirección revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de envío en <http://revista.laborum.es>.

El archivo debe identificarse con los apellidos del autor del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar:

Secciones abiertas a la publicación

ED (Estudios Doctrinales);

EDJ (Estudios de Doctrina Judicial);

EDC (Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas);

ES (Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social);

REC (Recensiones)

Por ejemplo: ORTIZ CASTILLO-ED

2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán dos archivos de la siguiente forma:

- **Primer archivo:** Documento con la identificación del autor o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido:

- Identificación del autor (nombre y apellidos de cada autor); datos académicos y/o profesionales, así como la institución en que desempeña sus funciones. Se facilitará el nombre, dirección postal, teléfono y correo electrónico del autor responsable de la correspondencia sobre el artículo.
- Declaración responsable del autor de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital).

- **Segundo archivo. El trabajo o artículo a publicar**

Muy importante: No deberá hacer referencia a la autoría del trabajo o cualquier otro dato que permita identificar al autor o autores.

El artículo ha de estar encabezado por:

- El título del trabajo y las palabras clave/descriptores (entre 3 y 6), primero en español y luego en inglés.
- Un resumen del trabajo de 10 líneas aproximadamente y, a continuación, su traducción de este al inglés (*abstract*).
- Sumario. Se utilizará la numeración arábica (1, 1.1, 1.1.1, etc.)

- **Extensión del trabajo.** La extensión de los trabajos será, conforme a la sección de la Revista a la que vayan destinados, la siguiente:

- Estudios Doctrinales, Derecho Comparado Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias Conexas y Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social: máximo 25 páginas (incluido título, extracto, palabras claves, sumario, anexos, etc.).
- Estudios de Doctrina Judicial: máximo 20 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, etc.).
- Recensiones: máximo 3 páginas.

- **Formato del Documento.**

Márgenes:

Superior: 2,50 cm	Izquierda: 3,00 cm	Encabezado: 1,25 cm
Inferior: 2,50 cm	Derecha: 3,00 cm	Pie de página: 1,25 cm

Fuente: Time New Roman, Justificación completa, y con interlineado sencillo (a un espacio). En el interior del Texto de los originales no deben ponerse palabras o frases en negrita o subrayadas. Sí cabe poner palabras o frases en cursivas. Eso sí, evitando una utilización excesiva o abusiva de esta técnica.

Tamaño: Texto normal 12; Notas al Pié 10

Las referencias legislativas o judiciales deberán expresar –en todo lo posible– las referencias propias de la base de datos que se utiliza (o, en su defecto, se deberán citar con datos que aseguren su identificación y localización efectiva (por ejemplo, Boletín Oficial donde se haya publicado, número de recurso o de sentencia, etcétera).

Los apellidos de los autores citados han de ir solo en mayúscula la primera letra, y versales. Los nombres, solo las iniciales.

Ejemplos:

-Si es una obra de autoría individual o en coautoría de hasta cuatro autores:

RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares*, Murcia, Laborum, 2009, pp. 201-242.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

-Si es una parte de una obra colectiva con directores y/o coordinadores:

VV.AA.: *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, SÁNCHEZ RODAS, C. y ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2006, pp. 50-80.

VV.AA.: *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La Seguridad Social en el Siglo XXI*, OJEDA AVILÉS, A. (Ed.), Murcia, Laborum, 2008, pp. 106-125.

VV.AA.: *VIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2011.

VV.AA.: *Los retos de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea. XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Ed.), Murcia, Laborum, 2016.

VV.AA.: *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), Madrid, La Ley, 2008, pp. 145-173.

VV.AA.: *La reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, SEMPERE NAVARRO, A.V. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

Los títulos de una obra o de una Revista, en cursiva. El título de un capítulo o de un artículo doctrinal, entrecomillado o con corchetes.

3. PROCESO EDITORIAL

- **Recepción de artículos.** Hay 2 formas de recepcionar los artículos, bien enviándolos por mail a revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de la revista digital <https://revista.laborum.es>, en la cual se deben registrar como autores para tener acceso a la sección de enviar artículos.

Se acusará su recibo por la Coordinación de la Editorial lo que no implicará su aceptación.

Una vez acusado recibo, la Coordinación efectuará una primera valoración editorial consistente en comprobar tanto la adecuación al ámbito temático como el cumplimiento de los requisitos de presentación formal exigidos en el punto 2, quedando autorizada la Editorial a la devolución de los estudios mientras no se ajuste a las normas de publicación indicadas.

- **Remisión de originales al Consejo de Redacción.** La Coordinación de la Editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la Revista, que analizará el estudio valorando su remisión a los evaluadores externos, ajenos a los Consejos de Redacción y Asesor, y que han sido seleccionados por los editores de la revista (*vid.* <https://revista.laborum.es/equipoeditorial> o listado en inicio revista) teniendo en cuenta sus méritos académicos, su acreditada solvencia investigadora y su dilatada experiencia en el ámbito de las Ciencias Jurídicas y Sociales.
- **Sistema de revisión por pares.** El artículo enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima, quienes emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El protocolo de evaluación utilizado por los revisores se hace público como anexo a estas normas (*vid.* <https://revista.laborum.es>). En el caso de juicios dispares entre los dos evaluadores, el trabajo será remitido a un tercer evaluador. El trabajo revisado que se considere puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones, deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de un mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores. De ser necesario, la nueva versión será enviada de nuevo a los revisores externos. Los autores recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.
- **Proceso editorial.** Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.

- **Plazos de publicación.** El intervalo entre la recepción y la aceptación será inferior a 60 días y el que media entre la aceptación y la publicación no superará los 90 días.
- **Ejemplar para el autor:** La editorial hará llegar a autor o autores una versión electrónica del trabajo presentado y publicado

4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

- **Criterios de política editorial.** Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:
 - a) Originalidad.
 - b) Actualidad y novedad.
 - c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
 - d) Significación para el avance del conocimiento científico.
 - e) Calidad metodológica contrastada.
 - f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).

- **Responsabilidades éticas.** La Revista no acepta material previamente publicado. Los autores son responsables de obtener los oportunos permisos para reproducir parcialmente material (texto, tablas o figuras) de otras publicaciones y sitios de Internet y de citar su procedencia correctamente.

La Editorial considera que la remisión de un trabajo es original, no exigiendo declaración jurada al respecto pero obligándose, en caso de detectarse lo contrario, a la denuncia de prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

En relación con los derechos de autor, los autores pueden utilizar sus derechos para publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico) siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.