Crónica de Doctrina Judicial y Novedades Bibliográficas

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

Laborum

Crónica de Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

STS de 11 de octubre de 2016, Rec. 673/2015 (RJ 2016\5352)

SEGURIDAD SOCIAL: Seguridad Social Agraria: inclusión: revisión de actos declarativos de derechos de la Seguridad Social que no puede llevarse a cabo por vía administrativa, sino que habrá de ser instada en vía jurisdiccional social: la Administración no puede por sí sola dejar sin efecto sus actos declarativos de derechos: inclusión procedente.

3. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

STS de 15 de noviembre de 2016, Rec. 74/2015 (RJ 2016\5677)

Servicio Madrileño de Salud. No procede su condena en costas, por corresponderle el beneficio de justicia gratuita que la LGSS atribute al INSALUD, al haberse subrogado en todos sus derechos y obligaciones en el ámbito de la CAM. Reitera doctrina.

STS de 29 de noviembre de 2016, Rec. 1008/2016 (JUR 2017\687)

RCUD. Accidente de trabajo. Imputación responsabilidades. Responsabilidad subsidiaria INSS y TGSS, como sucesores del Fondo Garantía Accidentes de trabajo: alcance. Reitera doctrina.

Se plantea el alcance de la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS, como sucesores del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de trabajo, y, en concreto, si la Seguridad Social debe responder subsidiariamente ante la Mutua, en caso de insolvencia de la empresa, –incumplidora de obligaciones de cotización y por ello responsable directa del abono de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo–, respecto de las cantidades que en concepto de prestaciones económicas de Incapacidad Temporal que la empleadora abonó al trabajador y que luego fueron deducidas de las cotizaciones de la Seguridad Social por el empresario como si de pago delegado se tratare. La Sala IV, siguiendo el criterio de resoluciones previas, declara que la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS, como sucesores del Fondo de Garantía de Accidentes de trabajo, no alcanza al supuesto en el que el empresario responsable por incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social abonó la prestación de IT en pago delegado y descuenta luego su importe al realizar la cotización cuando no debía haber practicado ese descuento por tratarse de una responsabilidad propia y no de un pago delegado. En consecuencia, excluye de la responsabilidad subsidiaria del INSS y de la

TGSS el importe de las cotizaciones deducidas por el empresario correlativas a la prestación económica de incapacidad temporal correspondiente.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

5. FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA COTIZACIÓN

STS de 17 de octubre de 2016, Rec. 28/2015 (RJ 2016\5334)

INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL: En materia de seguridad social: grave: no ingresar las cuotas correspondientes: situación extraordinaria de la empresa: concurrencia: puesta de manifiesto a la TGSS: exoneración de responsabilidad: sanción: nulidad procedente.

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

6.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

STS de 4 de octubre de 2016, Rec. 68/2015 (RJ 2016\5412)

Cantidad. Abono de la clave 401 a trabajadores en situación de Incapacidad Temporal que prestan servicios para ADIF. Vinculación a lo resuelto en sentencia de conflicto colectivo. Procede el abono por ser complemento de devengo colectivo.

Ante la cuestión de si procede abonar al trabajador que prestaba servicios para ADIF el complemento del plan de objetivos de productividad que se abona con la clave 401, en suplicación se falló que la acción no estaba prescrita y además que la empresa no podía descontar la parte correspondiente a los días de incapacidad temporal, al tratarse de un complemento de productividad por objetivos de devengo colectivo, que se genera cuando la totalidad de la plantilla alcanza un índice de productividad superior al establecido en el contrato programa, exigiéndose el esfuerzo colectivo de todos los trabajadores. La Sala IV confirma dicha sentencia, aplicando jurisprudencia anterior y además lo resuelto en el procedimiento de conflicto colectivo por STS 16-11-2015 (Rec. 353/2014), por lo que entiende que lo resuelto en dicho procedimiento colectivo vincula a los procedimientos individuales, no debiendo suspenderse el procedimiento cuando ya existe sentencia colectiva por lo que, como todos los trabajadores participan en la consecución del objetivo abonado con la clave 401, también debe abonarse a los trabajadores en situación de incapacidad temporal. Incluso aunque no concurriera la contradicción, razona la Sala IV, se debe entrar a resolver la cuestión planteada con base en lo dispuesto en el art. 160.5 de la LRJS, que otorga efectos de cosa juzgada a la sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo. Se desestima el recurso.

STS de 25 de octubre de 2016, Rec. 2943/2014 (RJ 2016\6376)

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Se desestima. Falta de contradicción. Voto particular.

La Sala aborda un RCUD interpuesto contra la sentencia que exoneró a la empresa del abono del recargo del 30% impuesto sobre las prestaciones derivadas del accidente sufrido por el trabajador recurrente. El siniestro, consistente en una deflagración debida a la caída de hierro en el ciclón, se produjo cuando el operario trabajaba para la empresa demandante como conductor de cubilote en la sección de fusión. El TS desestima el recurso al apreciar falta de contradicción, porque los hechos probados de la sentencia recurrida ponen de manifiesto el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de formación e información adecuada sobre el específico puesto de trabajo y la correcta evaluación de riesgos de dicho puesto así como que el trabajador accidentado, además de desatender su función de limpiar con una barra la piquera de salida de la escoria en caso de atasco, sobre todo, no cumplió la advertencia de parar el ciclón de agua y avisar al mando en caso de anomalía en la salida del hierro fundido, como preveía el plan de prevención, pero nada de eso sucedía en la sentencia de contraste, en la que aunque el trabajador incumplió la instrucción expresa de no meter la mano en el cilindro del laminador, la razón determinante de la imposición del recargo no fue sino el incumplimiento empresarial que, ignorando el plan de prevención, no adoptó las medidas necesarias para proteger los cilindros de la máquina.

STS de 10 de noviembre de 2016, Rec. 901/2015 (RJ 2016\5737)

Prestaciones por incapacidad permanente absoluta. Requisito de estar en situación asimilada al alta. Se acredita cuando el solicitante era perceptor de una prestación no contributiva de invalidez. Reitera jurisprudencia.

Se debate en el presente recurso de casación unificadora si la percepción de una pensión no contributiva de invalidez permanente (IPNC) equivale a reunir el requisito del alta o situación asimilada en Seguridad Social, a los efectos de lucrar por el mismo beneficiario la prestación de invalidez permanente absoluta (IPA) en la modalidad contributiva. En el caso enjuiciado el INSS denegó al actor la pensión de IPA por no reunir el requisito de un periodo de carencia de 15 años de cotización a quienes reclaman prestación de incapacidad permanente sin encontrarse en alta o en situación asimilada. La sentencia de instancia desestimó la demanda. La sentencia de suplicación confirma la de instancia. La Sala IV del TS declara –con aplicación del criterio sentado en anteriores sentencias– que es situación asimilada al alta la del perceptor de una incapacidad permanente no contributiva a los efectos de generar otra de la modalidad contributiva siempre que el beneficiario reúna el resto de los requisitos legales (Período de carencia, grado de incapacidad, etc.). Reitera la doctrina de la Sala sentada en las sentencias de 22/1/2012 (R. 1008/2012) y 5/5/2014 (R. 2678/2013), recaídas en asuntos sustancialmente iguales. Estima el recurso del actor y estima la demanda, declarándole en situación de incapacidad permanente absoluta.

STS de 29 de noviembre de 2016, Rec. 1009/2016 (RJ 2016\6098)

Seguridad Social trabajadores migrantes: incapacidad permanente: días de bonificación por edad o cotización ficticia por edad en la minería del carbón: no contradicción.

La cuestión que se plantea en la sentencia anotada consiste en determinar si para el cálculo de una pensión por incapacidad permanente a cargo de la Seguridad Social española reconocida al amparo de los Reglamentos comunitarios, deben o no tenerse en cuenta los días

de bonificación por edad o cotización ficticia por edad en la minería del carbón; y, en especial, la incidencia que en la determinación de la pensión de incapacidad permanente, y en la prorrata, tienen las nuevas reglas de cálculo de la base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes contenidas en el art. 140 LGSS tras la reforma operada por Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Pero, el Alto Tribunal no entra en el fondo del asunto al no concurrir la necesaria contradicción entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso. Así, la referencial aplica, sin detallar las causas, la doctrina sobre la BR de la pensión de jubilación contributiva a la BR de la incapacidad permanente dictadas en interpretación de preceptos incluidos en el Reglamento (CE) nº 883/2004 que se refiere exclusivamente a las "Pensiones de vejez y de supervivencia", no estando planteado el debate en idénticos términos a la recurrida. Por lo que, las razones de decidir de ambas sentencias son distintas, lo que desactiva la posibilidad de unificar doctrina.

STS de 1 de diciembre de 2016, Rec. 1030/2016 (RJ 2016\5982)

Competencia funcional. Prestaciones Seguridad Social. Cálculo cuantía litis. Para ver si se superan los 3000 euros que dan acceso a la suplicación se atiende a la diferencia entre la pensión reconocida y la reclamada incluido el complemento por gran invalidez.

El TS aborda un RCUD en el que se plantea un problema de competencia funcional derivado de la necesidad de resolver sobre la procedencia o no del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia, por cuanto la solución que se dé determinará la competencia del Tribunal Superior para decidir el fondo del asunto o no. Se trata de determinar cómo se calcula la cuantía de la litis en los procesos sobre prestaciones de Seguridad Social y, más concretamente, si a estos es computable el complemento del 50% de la pensión que perciben los grandes inválidos. La Sala, en primer lugar, reitera que las cuestiones de competencia son de orden público procesal, sin que sea exigible la existencia de contradicción doctrinal para proceder a su examen. A continuación, señala que el objeto del proceso se reduce a la fijación de la cuantía de la pensión por gran invalidez que se pretende con una base reguladora superior. Para concluir que, no cabe excluir del cálculo a realizar el complemento de gran invalidez, pues la pensión básica del gran inválido incluye el complemento, conforme a una interpretación literal y lógico sistemática del art. 139.4 LGSS y al contenido del art. 192.3 LGSS que sólo excluye el cómputo de las mejoras y otras actualizaciones de la pensión pero no el de conceptos que forman parte sustancial de la prestación. Por lo que, al superar la diferencia entre lo reconocido y lo reclamado los 3.000 euros; en cómputo anual, procede el recurso de suplicación.

STS de 20 de diciembre de 2016, Rec. 1069/2016 (RJ 2017\135)

Futbolista profesional. Se plantea si un futbolista profesional que ha cumplido ya los 30 años puede ser declarado en Incapacidad Permanente Total derivada de Accidente de Trabajo, sin discutirse la contingencia ni las lesiones.

El recurrente, futbolista profesional, interesó el reconocimiento de Incapacidad Permanente Total ante el recrudecimiento de sus lesiones de rodilla, siendo denegada. El TSJ revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda al entender que por su edad, 30 años, había concluido su vida profesional activa de deportista cuando solicitó el reconocimiento de

la Incapacidad Permanente Total. El TS comparte la conclusión de la sentencia recurrida de que la lesión padecida por el demandante el 13-6-06 constituye un Accidente de Trabajo. Situación que se mantiene después de que presentará una complicación por infección de la rodilla intervenida quirúrgicamente el 20-6-08.

Asimismo, comparte que las dolencias que afectan al actor imposibilitan o incapacitan de forma total para realizar las funciones esenciales de su profesión habitual, lo que justifica que sea declarado en situación de Incapacidad Permanente Total derivada de Accidente de Trabajo. Pero discrepa de la solución dada, en razón exclusivamente a la edad del actor de 30 años, presuponiendo finalizada su vida profesional activa no por causa de la incapacidad física sino por su edad. Para concluir estimando el RCUD y, con el, la demanda puesto que no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionada –30 años– y que, por otro lado, es razonable que a esa edad pueda ejercerse.

Afirma del TS en Fundamento Jurídico tercero que: "*Ciertamente ello es así, y la Sala suscribe el Informe del Ministerio Fiscal. Nos encontramos, –según resulta del relato de hechos probados que aquí se da por reproducido–, ante un supuesto de un futbolista que ve agravada una lesión sufrida años antes como consecuencia de accidente profesional y que se encuentra en activo cuando solicita la prestación de IPT total, por cuanto está en plantilla para un Club de fútbol, y cumple los requisitos para el reconocimiento de la incapacidad solicitada, lo cual no se discute, por lo que no puede utilizarse en su contra una presunción acerca del fin de su actividad laboral por razones de edad. Y ello a mayor abundamiento, por cuanto tampoco ha sido causa de la denegación de la incapacidad por el INSS según resulta de su resolución administrativa de 28/02/2012 que decretó que no procedía declarar al actor en ninguna situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, por no reunir el requisito de incapacidad permanente.*

Comparte la Sala la conclusión de la sentencia recurrida de que la lesión padecida por el demandante el 13 de junio de 2006 constituye un accidente de trabajo según nuestra legislación protectora de Seguridad Social como reconoció la sentencia de instancia; situación que se mantiene después de que el demandante presentara una complicación por infección de la rodilla intervenida quirúrgicamente el 20 de junio de 2008, por tener cabida dentro del art. 115,2 g) de la LGSS (RCL 2015, 1700 y RCL 2016, 170) que califica como tal las consecuencias del accidente de trabajo que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o finalización por enfermedades interconcurrentes que constituyen complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el propio accidente. Comparte asimismo que las dolencias que afectan al actor, por su trascendencia funcional, como se refleja en el informe del ICAM, imposibilitan o incapacitan al demandante en forma total para realizar las funciones esenciales propias de su profesión habitual, lo que justifica que sea declarado en situación de incapacidad permanente en grado de total derivada de accidente de trabajo (art. 137 LGSS).

Por otro lado, respecto a la profesión, ciertamente, hay que tener en cuenta (SSTS/IV de 9/12/2002 (RJ 2003, 1947) y 26/09/2007 (RJ 2007, 8605), entre otras), que no se cuestiona que sea la de futbolista profesional puesto que, cuando en junio de 2008 se ven complicadas las patologías derivadas del accidente de trabajo de 13 de junio de 2006 también ejercía aquella profesión, al igual que sucedía cuando el demandante interesó el reconocimiento de

la incapacidad permanente total en diciembre de 2010; además de ser la profesión que consta ejercida de forma más prolongada (en el caso, no consta que haya ejercido otra).

Partiendo de ello, ha de discreparse en la solución dada por la sentencia recurrida, en razón exclusivamente a la edad del actor de 30 años, presuponiendo finalizada su vida profesional activa, no por causa de la incapacidad física sino por su edad.

Y siendo ésta y no otra la razón dada por la sentencia recurrida para estimar el recurso de suplicación formalizado por la Mutua Ibermutuamur, revocando la sentencia recurrida, el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el actor, ha de ser estimado conforme al informe del Ministerio Fiscal, puesto que no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionada –de 30 años–, y que por otro lado, es razonable que a esta edad pueda ejercerse.

Ello comporta, con revocación de la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, la desestimación del recurso de tal naturaleza y confirmación de la sentencia de instancia".

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

STS de 19 de octubre de 2016, Rec. 1650/2015 (RJ 2016\5400)

Prestación por maternidad. Padre de hijo por gestación subrogada. En instancia y suplicación se reconoce el derecho. La Sala IV aprecia inexistencia de contradicción respecto de STJUE 18-3-2014 (C-167/2010)

Al actor se le reconoció en instancia y suplicación prestación por maternidad por hijo de gestación subrogada. Tras presentarse por el INSS recurso de casación para la unificación de doctrina invocando de contraste la STJUE 18-3-2014 (C-167/2010) que denegó la prestación por maternidad a la madre subrogante, la Sala IV desestima el recurso por no apreciar la existencia de contradicción. Argumenta la Sala IV: 1) En la sentencia recurrida se discute si la protección del art. 133 bis LGSS alcanza a la maternidad por sustitución, mientras que la de contraste refiere a si procede reconocer prestación por maternidad a la madre subrogante; 2) En UK la maternidad subrogada es legal, mientras que en España está prohibida; 3) En la sentencia de contrate la madre amamantaba al bebé, y no así en la recurrida; 4) La protección de la Directiva 92/85/CE, limita el permiso por maternidad a la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, y en el supuesto español la prestación alcanza a la maternidad adopción y acogimiento; 5) El art. 8 Directiva 92/85/CEE se interpreta en el sentido de que los Estados miembros no están obligados a conferir permiso por maternidad a madre subrogante, y el art. 14 Directiva 2006/54/CE aclara que ello no supone discriminación por razón de sexo, pero ello puede ser mejorado por los Estados pudiendo el derecho ser reconocido por la legislación española que acoge supuestos distintos de la propia gestación como la adopción o el acogimiento.

El TS en su sentencia de 19 de octubre de 2016 entiende a que concurren dos requisitos de contradicción.

Primero, se presenta como sentencia de contraste la decisión del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) relativa a una madre subrogante del Reino Unido que ha tenido

un hijo mediante un contrato de gestación válido en ese país, pero que sin embargo en sede judicial se le ha denegado el permiso de maternidad. Se afirma que la decisión de referencia no vulnera la normativa comunitaria, ya que se cumplen efectivamente con los requisitos que establece la normativa interna del Reino Unido. Por lo tanto, siempre que éstos se den, podrán concederse las prestaciones por maternidad. A este respecto, deben considerarse dos requisitos importantes: a) En el Reino Unido la maternidad por encargo es legal cuando uno de los padres subrogantes aporta su material genético –aspecto que no concurre en la STS de 19 de octubre de 2016– y b) la reclamante amamantaba al bebé –cosa que tampoco sucede en la sentencia objeto de estudio en este trabajo–.

Ahora bien, pese a las divergencias existentes entre ambos casos el TS entiende que "... no serían obstáculo tales divergencias, porque es posible apreciar la contradicción en supuestos en los que si bien en sentido estricto la misma no concurre, pero en los que la sentencia de contraste haya ido «más allá» que la otra, en el sentido de que aunque sus afirmaciones fácticas o las normas aplicables son de inferior apoyo a la pretensión, sin embargo la misma es acogida; o muy contrariamente, con elementos fácticos o jurídicos de mayor sostén, sin embargo la demanda es rechazada (SSTS 22/05/97 –rcud 3930/96–; ... SG 20/10/15 –rcud 1412/14–; 20/01/16 –rcud 3106/14–; y 01/06/16 –rcud 60/15–)".

Segundo, el Supremo analiza el alcance de la protección que dispensa la Directiva 92/85/CE a propósito del concepto de "permiso de maternidad". En efecto, del derecho que se trata aquí de amparar es el de "las trabajadoras embarazadas" que "han dado a luz" o se encuentren "en periodo de lactancia", por lo que "la atribución del permiso de por maternidad con fundamento en el artículo 8 de la Directiva 92/85 requiere que la trabajadora que se beneficie de él haya estado embarazada y haya dado a luz al niño" [apart. 37]. Siendo ampliable esta protección también a las situaciones de "adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple... que se produzca durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto por el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los trabajadores (artículo 177 del TRLGSS).

"En la decisión de contraste, la Gran Sala del Tribunal de Justicia se limita a declarar que el art. 8 de la Directiva 92/85/CEE «debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros *no están obligados* ... a conferir un permiso de maternidad a una trabajadora, en su calidad de madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución, incluso cuando puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamante efectivamente»; y que el art. 14 de la Directiva 2006/54/CE [05/Julio/2006], «debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empleador deniegue un permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo gracias a un convenio de gestación por sustitución *no constituye una discriminación* basada en el sexo».

Pero desde el momento en que el Derecho de la UE constituye una garantía de mínimos susceptible de ser mejorados por las legislaciones internas de los Estados miembros, la circunstancia de que el derecho pretendido no encuentre –innegablemente– apoyo en las referidas Directivas [tal como declara tajantemente –según acabamos de ver– la decisión invocada como contraste], ello no impide que el derecho que se reclama pudiera estar reconocido –pese a todo– por la legislación española" (Ver Fundamento Jurídico Segundo en su apartado 4 letra b).

En definitiva, aunque los Estados miembros no están obligados a otorgar un permiso de maternidad a un trabajador/a que ha tenido un hijo gracias a un vientre de alquiler, el hecho de que un empleador deniegue este permiso constituye una discriminación basada en el sexo [Sentencia de fecha 18 de marzo de 2014 (asunto C-167/12)]. Así pues, se entiende que aunque en el Derecho de la UE la maternidad por sustitución no goza de la misma protección que la maternidad natural, debe asimilarse a los supuestos de adopción y acogimiento que prevé el Derecho interno. De este modo, se otorgará una cobertura argumental y analógica a los supuestos de maternidad subrogada.

STS de 25 de octubre de 2016, Rec. 3818/2015 (RJ 2016\6167)

Prestaciones de Seguridad Social en caso de "gestación por sustitución ("vientre de alquiler") solicitadas por el padre biológico y registral. RESUMEN (Fundamento Décimo).- 1.- El Convenio Europeo de Derechos Humanos y las *SSTEDH 26 junio 2014* ó *27 enero 2015* amparan el derecho a la inscripción de menores nacidos tras gestación por sustitución en ciertos casos pero no condicionan el derecho a la protección social. Además, el ordenamiento español posee cauces (adopción, investigación de la paternidad) para mitigar las consecuencias de la negativa a la inscripción registral. 2.- De las diversas Directivas de la UE que influyen sobre el tema y de las SSTJUE de 18 marzo 2014 se desprende que la cuestión examinada es ajena a las mismas. No es discriminatorio (ni por razón de sexo, ni por discapacidad) rechazar el permiso por maternidad o las prestaciones asociadas en estos casos. Tampoco es exigible lo contrario desde la perspectiva de la seguridad y salud laborales. Tales conclusiones no impiden que el ordenamiento español abrace solución contraria, dado el carácter de norma mínima que poseen la Directivas. 3.- La Sala Primera del Tribunal Supremo considera que las normas civiles españolas que declaran nulo el contrato de maternidad por subrogación impiden que pueda inscribirse como hijos de quienes han recurrido a esa técnica a los habidos en un tercer Estado, aunque exista resolución judicial (o equivalente) que así lo manifieste. Pero advierte que si los menores poseen relaciones familiares de facto debe partirse de tal dato y permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos.4.- La actual regulación legal (LGSS) y reglamentaria (RD 295/2009) omite la contemplación de estos supuestos pero no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral.5.- Existiendo una verdadera integración del menor en el núcleo familiar del padre subrogado, las prestaciones asociadas a la maternidad han de satisfacerse, salvo supuestos de fraude, previo cumplimiento de los requisitos generales de acceso a las mismas.6.- Cuando el solicitante de las prestaciones por maternidad, asociadas a una gestación por subrogación, es el padre biológico y registral de las menores existen poderosas razones adicionales para conceder aquéllas. FALLO.- De acuerdo con Ministerio Fiscal, confirma STSJ Cataluña, que concede las prestaciones. VOTOS PARTICULARES.

STS de 16 de noviembre de 2016, Rec. 3146/2014 (RJ 2016\6152)

Maternidad por subrogación. Trabajadora que solicita prestaciones por maternidad, tras haber tenido un hijo en virtud de un contrato de gestación por sustitución, hijo que consta inscrito en el Registro del Consulado de España en Los Ángeles, figurando la actora como madre y su pareja varón como padre. El INSS deniega la inscripción. La sentencia de instancia ha desestimado la demanda y la Sala de lo Social del TSJ de Madrid ha desestimado el recurso fundamentándolo en las dos sentencias del TJUE de 18 de marzo de 2014, asuntos C-167/12

y C-363/12. Se estima el recurso y se concede la prestación de maternidad solicitada. Se fundamenta la sentencia en la interpretación integradora de las normas aplicadas contempladas a la luz de la sentencia del TEDH de 26 de junio de 2014, en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte, de los artículos 14 y 39.2 de la Constitución, disponiendo este último que os poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos. Voto Particular.

STS de 19 de diciembre de 2016, Rec. 1067/2016 (RJ 2017\211)

RETA. Derecho a la prestación de Maternidad. Situación asimilada al alta. A efectos de la prestación de maternidad es situación asimilada al alta la de la trabajadora en los noventa días siguientes a la baja en el sistema incluso tras la promulgación del RD. 295/2009; así como también cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla. Principio de especialidad de la norma aplicable. Reitera doctrina, entre otras, STS/IV de 10-junio-2014 (rcud. 2546/2013).

6.3. Jubilación

STS de 28 de septiembre de 2016, Rec. 4011/2014 (RJ 2016\5299)

FUNCIÓN PÚBLICA: Jubilación forzosa: prolongación de permanencia en el servicio activo hasta los setenta años: denegación: competencia exclusiva del Estado en materia de función pública y seguridad social: principio de igualdad: derecho al trabajo: vulneración inexistente: discriminación contraria al Derecho de la UE: inexistencia: denegación procedente.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: Función pública: jubilación forzosa: disposición transitoria novena Ley catalana 5/2012: cuestión de inconstitucionalidad: planteamiento: inadmisión por el TC: aplicación procedente.

STS de 19 de octubre de 2016, Rec. 2261/2015 (RJ 2016\5227)

Jubilación no contributiva: unidad económica de convivencia: matrimonio ingresado en una misma residencia de ancianos.- No contradicción.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un matrimonio que está ingresado en una misma residencia de ancianos constituye o no una unidad económica de convivencia a los efectos de determinar el cómputo anual de rentas o ingresos que posibilitan, en su caso y junto con los restantes requisitos legales, el acceso a la pensión no contributiva de jubilación, dando la sentencia recurrida una respuesta positiva a la existencia de dicha unidad económica de convivencia. Pero la Sala IV no entra en el fondo del asunto al no concurrir la necesaria contradicción entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso. Así, los supuestos de hecho objeto de comparación son distintos, al no ser análoga la situación entre cónyuges no separados que presumiblemente habían convivido en un hogar familiar antes de su ingreso en la misma residencia, que la situación existente entre una persona y sus hermanos, aunque estuvieran todos ellos ingresados

en la misma residencia de ancianos sin que constara que con anterioridad hubieren convivido juntos y compartido ingresos y/o gastos, basándose precisamente la argumentación jurídica de la sentencia referencial para entender que en este último caso no existía unidad económica de convivencia en el contraste entre la situación de los hermanos analizada en relación con la convivencia previa normal en un hogar familiar o vida en familia más frecuente entre padres y/o hijos.

STS de 10 de noviembre de 2016, Rec. 2411/2016 (RJ 2016\6211)

Función Pública: Jubilación: solicitud de permanencia en el servicio activo hasta los setenta años: denegación: incompetencia por razón de la materia o del territorio del órgano que dictó el acto: inexistencia: aplicación del plan de ordenación de recursos humanos: procedencia: denegación procedente. Comunidad Autónoma de Castilla y León: Función pública.

STS de 17 de noviembre de 2016, Rec. 964/2016 (RJ 2016\6008)

Jubilación trabajador con discapacidad superior al 65%. Los años ficticios de cotización se cierran cuando se llega al 100% correspondiendo sólo un 2% de incremento por año adicional de cotización al cumplir dicho porcentaje.

El actor, que tenía 50 años de edad, teniendo acreditados 14,8 años de cotización para la ONCE, se jubiló, reduciéndosele la edad de jubilación confirme al art. 3 RD 1539/2003, en 16 años en función del grado de minusvalía que tenía reconocido (superior al 65%), de forma que se jubiló con una edad ficticia de 66 años, incrementándose el periodo cotizado en 5360 días conforme al art. 5 RD 1539/2003, por lo que al considerar cotizados 47,6 años, se le reconoció una pensión de jubilación del 102% teniendo en cuenta la edad ficticia del actor a la fecha de jubilación. Presentó demanda pretendiendo se le reconociera un porcentaje de pensión del 126%, teniendo en cuenta que desde la fecha de jubilación los días ficticios deben dividirse por 365 para calcular los años cotizados, lo que supone 47,01 y por redondeo 48. El INSS considera que los años de cotización computables se cierran cuando se llega al 100%, entendiendo que le corresponde sólo un 2% de incremento por año adicional de cotización al cumplir los 66 años ficticios. En instancia y suplicación se estimó la demanda. La Sala IV casa y anula dicha sentencia para desestimar la demanda, por considerar que cuando se reduce la edad mínima de jubilación se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje de pensión de jubilación, sin que puedan incidir en los incrementos en la cuantía de la pensión de jubilación.

STS de 22 de noviembre de 2016, Rec. 976/2016 (RJ 2016\6089)

Vejez-SOVI: Periodo de carencia. Acreditada la prestación de servicios y la falta de opción por la Mutualidad de trabajadores autónomos, ha de partirse de la realidad de aquella prestación que debió de ser cotizada.

STS de 23 de noviembre de 2016, Rec. 2506/2016 (RJ 2016\6231)

Función Pública: Jubilación: solicitud de permanencia en el servicio activo hasta los setenta años: denegación: incompetencia por razón de la materia o del territorio del órgano que dictó el acto: inexistencia: aplicación de plan de ordenación de recursos humanos: procedencia:

denegación procedente. Comunidad Autónoma de Castilla y León: Función pública.

STS de 30 de noviembre de 2016, Rec. 1020/2016 (RJ 2016\6101)

Seguridad Social: jubilación contributiva: incremento bases cotización (art. 162.2 LGSS): retribución subsidiariamente aplicable a efectos determinación bases de cotización: salario convenio aplicable al trabajo efectivamente realizado: partiendo de que las tareas efectivamente desempeñadas por el beneficiario en el periodo discutido corresponden a una categoría profesional concreta y unas tablas salariales fijadas en los sucesivos Convenios colectivos de naturaleza normativa, con relación a las cuales la empresa estaba legalmente obligada a cotizar, no cabe negar al trabajador el que sus BC de dicho período a efectos de la determinación de la base reguladora de su prestación contributiva de jubilación no se corresponda a las mínimas legalmente exigibles.

STS de 14 de diciembre de 2016, Rec. 2610/2016 (RJ 2016\6180)

Función Pública: Extinción de la relación funcionarial: jubilación: solicitud de prolongación de permanencia en el servicio activo hasta los setenta años: denegación: falta de aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de Recursos Humanos: nulidad.

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

STS de 5 de octubre de 2016, Rec. 1613/2015 (RJ 2016\5220)

Concurrencia de pensiones. La cuestión se centra en determinar si la segunda esposa tiene derecho a la Pensión de Viudedad en su integridad, por no cumplir la primera esposa las exigencias para el percibo de Pensión de Viudedad prorrateada.

Aborda la Sala un RCUD en el que la segunda esposa del causante reclama que se reconozca la Pensión de Viudedad en porcentaje del 100% y no compartida con la primera esposa, por cuanto esta no tiene derecho en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS. La cuestión que se plantea consiste en determinar el alcance de la mencionada DT 18ª en relación con las pensiones de viudedad a que se refiere la regla general del art. 174.2 de la LGSS, toda vez que respecto a la primera esposa se había extinguido la Pensión Compensatoria y el fallecimiento del causante se había producido antes de los 10 años siguientes al divorcio, pero más de 10 años después de la separación. El TS reitera la doctrina que ha declarado que el período de 10 años –previsto en la DT 18ª LGSS– debe computarse a partir "del divorcio o de la separación judicial", esto es, a partir de la situación jurídica que se produzca primero, la separación judicial o el divorcio. Y reconoce el derecho de la segunda esposa al percibo de la totalidad de la pensión, teniendo en cuenta el transcurso de más de 10 años entre la fecha en que la primera esposa obtuvo sentencia de separación (3-12-98) y la fecha del hecho causante (2-9-11).

STS de 23 de noviembre de 2016, Rec. 990/2016 (RJ 2016\6091)

Pensión de orfandad. Solicitante que contaba con 23 años de edad cuando falleció su padre: se reconoce en aplicación de lo dispuesto en el art. 175 LGSS y DT 6ª bis en redacción dada por Ley 27/2011.

La actora, que contaba 23 años de edad cuando falleció su padre, solicitó pensión de orfandad que le fue denegada en instancia y suplicación por considerarse que conforme al art. 175 LGSS en redacción dada por Ley 27/2011, vigente a la fecha del hecho causante, en relación con la DT 6ª bis LGSS, durante 2012 (año del hecho causante), la edad máxima para tener derecho a la pensión de orfandad es 23 años. La Sala IV reconoce el derecho a la pensión de orfandad siguiendo doctrina unificada que determinó que existe una laguna legislativa desde la publicación de la ley 27/2011 de 2 de agosto (2-8-2011) hasta el 1-1-2012, que debe interpretarse en el sentido de que tienen derecho a la pensión de orfandad quienes cumplan 23 años durante 2012 y el deceso del causante se produzca antes de cumplir dicha edad.

STS de 24 de noviembre de 2016, Rec. 1156/2015 (RJ 2016\5976)

Pensión viudedad. Prescripción. El derecho a la pensión es imprescriptible pero los efectos económicos de un reconocimiento sólo se retrotraen a los tres meses anteriores a la solicitud formulada con retraso (art. 230 LGSS en su redacción de 30 de octubre de 2015).

STS de 22 de noviembre de 2016, Rec. 980/2016 (RJ 2016\5889)

RCUD. Acceso al recurso de suplicación. Procede en la reclamación del complemento a mínimos de la pensión de viudedad, aunque la cuantía sea inferior al límite del recurso.

La cuestión objeto de debate en esta sentencia consiste en determinar si procede –o no– recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia cuando, al margen de la cuantía litigiosa, lo que se discute es un complemento a mínimos en una pensión de viudedad. En primer lugar, recuerda la Sala IV la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas pues la cuestión puede ser examinada de oficio por esta Sala puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional. Y en segundo lugar, por referencia a doctrina anterior, indica que tales complementos deben garantizar al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes, por debajo de los cuales se está en situación legal de pobreza, tratándose de prestaciones de naturaleza complementaria con autonomía propia, a la par que expresamente se reconocen como un derecho en el art. 50 LGSS, lo que hace que reiteradamente se haya pronunciado este Tribunal sobre el derecho al complemento a mínimos sin que en ningún momento a la Sala se le hubiese planteado la cuestión de incompetencia funcional cuando su cuantía no alcanza el límite del recurso de suplicación.

STS de 7 de diciembre de 2016, Rec. 1042/2016 (RJ 2017\146)

Viudedad: parejas de hecho. Acreditación existencia pareja de hecho: ha de efectuarse bien mediante "inscripción en registro" o mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja.- Reitera doctrina unificada (tres SSTS/IV 22-septiembre-2014 -rcud 1752/2012, 1958/2012 y 1098/2012 y STS/IV 22-octubre-2014 -rcud 1025/2012, de Pleno) concordante con jurisprudencia constitucional (SSTC 40/2014, 44/2014, 45/2014) y sentencias más recientes de esta Sala de 04-02-2015 (rcud. 1339/2014); 10-02-2015 (rcud. 2690/2014); 10-03-2015 (rcud. 2309/2014); 28-04-2015 (rcud. 2414/2014), 29-04-2015 (rcud. 2687/2014); 29-06-2015 (rcud. 2684/2014); 16-12-2015 (rcud. 3453/2014); 11/05/2016 (rcud. 2585/2014); 01/06/2016 (rcud. 207/2015).

STS de 12 de diciembre de 2016, Rec. 1048/2016 (RJ 2016\6198)

Recurso de Casación para Unificación de Doctrina. Pensión de orfandad absoluta. Huérfano de padre, sin que la madre tenga reconocida pensión de viudedad por no haber estado casada ni haber constituido pareja de hecho con el causante en los términos del art. 174.3 de la LGSS. Reitera doctrina.

La cuestión suscitada se centra en determinar si tiene derecho a acrecer o incrementar su pensión de orfandad, el beneficiario de esa pensión en el caso de que, fallecido el padre causante, la madre no tenga reconocida pensión de viudedad porque no estuvo casada, ni constituyó pareja de hecho con el causante en los términos establecidos en el artículo 174.3 LGSS. Esto es, si tiene derecho al incremento de dicha pensión por cuantía equivalente a la pensión de viudedad, el 52% de la base reguladora, como si tratase de un supuesto de orfandad absoluta, pese a que vive su madre. El Tribunal Supremo reitera doctrina y desestima la pretensión, interpretando la expresión "orfandad absoluta" como la falta de ambos progenitores, o en su caso, que a la ausencia de uno se añada que el otro sea desconocido o que el sobreviviente haya sido declarado responsable de violencia de género.

STS de 14 de diciembre de 2016, Rec. 1056/2016 (RJ 2016\6314)

Pensión de viudedad. Pareja de hecho de más de 20 años inscrita en el registro correspondiente más de tres años antes del hecho causante, habiendo fallecido la trabajadora cuando se hallaba en situación de alta en el RGSS. Se desestima la petición prestacional de su pareja por ser los ingresos del actor superiores en 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional. Pretensión de que se deduzcan del cómputo de los ingresos la retención a cuenta del IRPF. Falta de contradicción.

STS de 22 de diciembre de 2016, Rec.1107/2016 (RJ 2017\215)

Pensión de viudedad. La DT 18 LGSS es aplicable tanto a quienes en el periodo transitorio rompieron la relación matrimonial sin reconocimiento de pensión compensatoria, cuanto a los que son titulares de ella, también reúnen los requisitos impuestos por el art. 174.2, pues si bien la finalidad de la DT es permitir el acceso a la pensión a quienes –con determinados requisitos– no tienen reconocida compensatoria por causa de su separación o divorcio, no lo es menos que la finalidad de la reforma de la Ley 40/2007, origen de la transitoria, es retomar la situación de necesidad como base de la pensión de Viudedad, por lo que es contrario a esa finalidad que se privilegie a quien aparentemente carece de necesidad [el importe de la pensión no tiene límite en la compensatoria] frente a quien en principio la acredita [tendría el límite de su compensatoria]. Ratificación del criterio de la Sala (SSTS 27/06/13 –rcud 2936/12–; 30/10/13 –rcud 2783/12–; y 15/10/14 –rcud 1648/13–).

6.5. Prestaciones familiares

STS de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1101/2016 (RJ 2017\121)

Prestación en favor de familiares. Hijas divorciadas. No reúnen ese requisito quienes presentaron la demanda de divorcio pocos días antes de morir el causante y convivieron con él, junto con su cónyuge, hasta después del óbito firmando el convenio regulador cuatro meses después renunciando a pensión compensatoria.

6.6. Desempleo

STS de 25 de octubre de 2016, Rec. 3144/2014 (RJ 2016\5456)

Prestaciones por desempleo. Exportación de desempleo por extranjero. Falta de contradicción.

En el caso, el demandante (hoy recurrente) fue sancionado por el SPEE como consecuencia de haber infringido el deber de comunicar las causas de suspensión o extinción de las prestaciones, habiendo generado cobro indebido la salida al extranjero incumpliendo los requisitos del art. Único tres del RD 200/2006, siendo desestimada su pretensión por la decisión judicial de instancia, confirmada en suplicación. Sin embargo el TS no entra en el fondo del asunto al no concurrir la necesaria contradicción entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso. Así, la sentencia de contraste, aborda las consecuencias de que una persona extranjera que percibe prestaciones por desempleo abandone España por periodo superior a quince días e inferior a noventa, sin haberlo comunicado a la Entidad gestora, la recurrida centra la cuestión litigiosa en la dificultad que ha tenido la Entidad Gestora para alcanzar un exacto conocimiento de los hechos, más allá de que ha habido salida al extranjero. Por otro lado, en la referencial consta de forma indubitada el motivo del viaje al extranjero y hay constancia precisa de sus dimensiones cronológicas, en la recurrida la motivación de las ausencias es hipotética y se desconoce la duración de la ausencia iniciada el 28-11-2011. Finalmente, el Alto Tribunal reitera la doctrina de la Sala sobre prestación "mantenida", prestación "extinguida" y prestación "suspendida".

STS de 27 de diciembre de 2016, Rec. 1118/2016 (RJ 2016\6328)

Prestación por desempleo en supuestos de contrato de trabajo y cotización a tiempo parcial. Cálculo del porcentaje de parcialidad desde la nueva redacción del artículo 211.3 LGSS dada por el RDL 20/2012, que habrá de determinarse en función del promedio de las horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días que determina el importe de la base reguladora, pero ese porcentaje de parcialidad se habrá de proyectar no sobre la base reguladora, sino sobre los topes máximo y mínimo a que se refiere el precepto. La nueva redacción supone el cambio de doctrina jurisprudencial derivada de la misma, como se anunciaba en nuestra STS de 20 de mayo de 2015 (rec. 2382/2014), en la que se aplicaba la anterior redacción del precepto.

6.7. Prestaciones Sanitarias

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

8. EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

STJUE de 1 de febrero de 2017, Asunto C-430/15. Caso Secretary of State for Work and Pensions contra Tolley (JUR 2017\48318)

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CEE) n.º 1408/71 — Componente de dependencia del subsidio de subsistencia para minusválidos (*disability living allowance*) — Persona asegurada contra el riesgo de vejez que ha abandonado definitivamente toda actividad profesional — Conceptos de "prestación de enfermedad" y de "prestación de invalidez" — Exportabilidad.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) Una prestación como el componente de dependencia del subsidio de subsistencia para minusválidos (*disability living allowance*) constituye una prestación de enfermedad en el sentido del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, tal como fue modificado por el Reglamento (CE) n.º 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999.

2) El artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, tal como fue modificado por el Reglamento n.º 307/1999, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que una persona haya adquirido derechos a una pensión de vejez por las cotizaciones abonadas durante un determinado período al régimen de seguridad social de un Estado miembro no impide que la legislación de este Estado miembro pueda dejar de ser aplicable posteriormente a esta persona. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar, a la vista de las circunstancias del litigio del que conoce y de las disposiciones del Derecho nacional aplicable, en qué momento esa legislación dejó de ser aplicable a tal persona.

3) El artículo 22, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, tal como fue modificado por el Reglamento n.º 307/1999, debe interpretarse en el sentido de que impide que la legislación del Estado competente supedite la percepción de un subsidio como el controvertido en el litigio principal a un requisito de residencia y de presencia en el territorio de ese Estado miembro.

4) El artículo 22, apartado 1, letra b), y el artículo 22, apartado 2, del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, tal como fue modificado por el Reglamento n.º 307/1999, deben interpretarse en el sentido de que una persona que se encuentre en una situación como la examinada en el litigio principal conserva el derecho a percibir las prestaciones a las que hace referencia esa primera disposición tras haber trasladado su residencia a un Estado miembro distinto del Estado competente, siempre que haya obtenido una autorización a tal efecto.

9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

9.1. Mejoras Voluntarias

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

9.2. Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

9.3. Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

STS de 15 de diciembre de 2016, Rec. 1059/2016 (RJ 2016\6200)

Recurso de casación para la unificación de doctrina. Reclamación de cantidad. Plan de prejubilación en el marco de un expediente de regulación de empleo no impugnado. Se discute la posible responsabilidad solidaria de la empresa ("Poliseda, SL") y de la aseguradora ("Apra Leven, SA", sociedad en liquidación) después de que esta última hubiera entrado en un proceso de liquidación. La sala IV del TS, confirmando la sentencia del TSJ –y del JS–, atribuye la responsabilidad, en exclusiva, a la aseguradora. Contiene la misma solución otorgada en los recursos de casación para la unificación de doctrina números 615/2015, 815/2015, 965/2015 y 1514/2015, deliberados todos en el mismo pleno del 23-11-2016.

Novedades Bibliográficas

1. OBRAS *GENERALES* DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

BLASCO LAHOZ, J.F., SALCEDO BELTRÁN, C.: *Introducción a la protección social*, Valencia, Tiran lo Blanch, 2017, 194 páginas.

DEL VALLE DE JOZ, J.I.: *Seguridad Social y proceso*, Navarra, Aranzadi, 2017, 304 páginas.

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.: *Ley General de la Seguridad Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 2ª ed., Madrid, Francis Lefebvre, 2016, 545 páginas.

VV.AA.: *La prueba en el proceso laboral*, Navarra, Aranzadi, 2017.

2. OBRAS *ESPECÍFICAS* DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2017, 406 páginas.

BALLESTER PASTOR, I.: *Trabajo protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, Barcelona, Atelier, 2017, 174 páginas.

BENAVENTE TORRES, M.I.: *El riesgo durante el embarazo, parto reciente y la lactancia natural. Un análisis propositivo*, Murcia, Laborum, 2017, 171 páginas.

MERCADER UGUINA, J.: *Los procedimientos administrativos en materia de Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social,* Murcia, Laborum, 2017, 2 Tomos. Tomo I, 808 páginas. Tomo II, 869 páginas.

ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M.: *La constitucionalización de la Seguridad Social: la experiencia española e italiana en su 40 y 70 aniversario*, Albacete, Bomarzo, 2017, 242 páginas.

RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: *Sistema multinivel de asistencia sanitaria: tensiones y desfíos en su articulación*, Granada, Comares, 2017, 320 páginas.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2016, 569 páginas.

3. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

ERRANDONEA ULAZIA, E.: *Sistema español de pensiones: revisión crítica de los elementos comunes al cálculo de pensiones contributiva (Normas sobre tope máximo de pensiones, cuantía de las pensiones y revalorización de pensiones)*, Granada, Comares, 2016, 369 páginas.

4. RECENSIÓN

SIERRA HERNÁIZ, ELISA.: *Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural*, Navarra, Civitas, 2016, 220 páginas

La configuración jurídica de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural están planteando, a día de hoy, muchas controversias debido quizás a su compleja e inacabada estructura. Ciertamente, se tratan de dos prestaciones que responden a una situación de riesgo derivada de contingencias profesionales y que exigen, por ende, una evaluación de los riesgos de acuerdo con lo que determina la normativa de Prevención de Riesgos Laborales (esto es, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante LPRL–) en relación con un estado de necesidad, ya sea de la trabajadora embaraza o de los lactantes menores de nueve meses, que protege el sistema de Seguridad Social.

A fin de contribuir al esclarecimiento de muchos de los problemas que están latentes en la praxis ordinaria de estas prestaciones sale a la luz una brillante monografía titulada: "*Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural*". Se trata, sin lugar a dudas, de una obra maestra en donde su artífice, la doctora Elisa Sierra Hernáiz, aborda de una manera minuciosa y exhaustiva todos los elementos de la compleja red legal que rige a las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural en relación con la prevención de riesgos laborales. La publicación de esta obra viene justificado por la complejidad de la situación que se regula, a saber, la protección de ambas prestaciones desde una perspectiva no discriminatorio y promotora de la igualdad. Tema que, como es sabido, está planteando numerosos interrogantes acerca de su inacabada regulación normativa. Y es que, esta situación viene motivada por el conjunto de bienes jurídicos de la normativa constitucional y preventiva, referidos no sólo a la protección de la integridad física de la madre trabajadora y del feto, sino también por el fuerte componente de tutela antidiscriminatoria de esta regulación. Como bien expone su autora: "no se puede obviar que el embarazo de la trabajadora y la atención al recién nacido, en este caso por medio de la lactancia natural, ha sido y sigue siendo la causa última y principal de la discriminación laboral de la mujer en cuanto a su rol social respecto a la atención

y cuidado de la familia, a pesar de los cambios importantísimos y de la evolución social que se ha producido en nuestra sociedad en las últimas décadas". De este modo, su autora (Profesora Titular de la Universidad Pública de Navarra), pretende dar respuesta a estos problemas con una visión global e integradora de los diversos intereses en juego.

En la actualidad, las posibilidades que ofrece el ordenamiento laboral para hacer frente a estos riesgos no sólo son generales, sino también exclusivos en cuanto que deberán responder a un concreto estado de carencia que se plantea en relación con el puesto de trabajo efectivo que desarrolla la mujer trabajadora durante el periodo de embarazo y/o lactancia natural. En cualquier caso, resultará sumamente indispensable demostrar el riesgo real que "... para la seguridad y salud o su posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia". Una vez detectado el factor que precipita la alteración de la salud, deberá el empresario adoptar "... las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada"(Artículo 26.1 de la LPRL).

En este sentido, la jurisprudencia viene exigiendo que además del riesgo concurrente en el desempeño del puesto concreto de trabajo, éste sea también específico, o sea, relevante para la salud de la madre y/o lactante en la actividad o medio preciso de trabajo en donde tal se desenvuelve. A este respecto, las últimas intervenciones del Tribunal Supremo (TS) se están planteando en el ámbito profesional de la salud y el educativo, siendo la respuesta del alto tribunal sorprendente y negativa en muchos casos. Por esta razón, la investigadora estudia el citado artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tanto a la luz de la doctrina de los tribunales encargados de interpretarlo, como en cuanto a su regulación en los convenios colectivos y planes de igualdad de las empresas, "uno de los temas más complejos que se plantean en la realidad de ellas". Por eso, Elisa Sierra incluye los ejemplos de buenas regulaciones correspondientes a siete empresas e instituciones con la idea de que también sirvan de guía para futuras normativas en esta área.

A lo largo de sus cuatro capítulos la profesora Elisa Sierra estudia, de forma minuciosa, la compleja regulación legal preventiva en torno a esta materia. La estructura general del libro es la siguiente: "Capítulo I. El embarazo y la situación de lactancia natural de la mujer trabajadora como circunstancias que justifican la protección en materia de prevención de riesgos laborales; Capítulo II. La protección de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada y en situación de lactancia natural; Capítulo III. La regulación convencional y de los planes de igualdad de la protección del embarazo y lactancia natural de la trabajadora y, finalmente, el Capítulo IV. Las prestaciones de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural. Regulación legal y análisis jurisprudencial".

En definitiva, nos encontramos ante un elaboradísimo trabajo de investigación que se puede considerar prácticamente de obligada lectura, tanto para investigadores experimentados en la vertiente social, como para noveles deseosos de enriquecer sus conocimientos en esta ardua materia. Su autora cubre perfectamente y de manera sobresaliente el tema propuesto: *"Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural"*. Por destacar queda, únicamente, el amplio y detallado material bibliográfico y científico seleccionado por la profesora Sierra Hernáiz para la confección del presente volumen, en donde se combinan los estudios más recientes y especializados en la materia al tiempo que se juega con una conflictiva y, poco pacífica, doctrina jurisprudencial. Sin lugar a dudas, esta obra resulta imprescindible para cualquier biblioteca jurídica, ya que contribuye con magistral

acierto a resolver todos los problemas aplicativos e interpretativos que esta difícil disciplina plantea en la práctica diaria.

MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores), MALDONADO MOLINA, J.A y DE VAL TENA, A.L (Coordinadores): ***Tratado de Derecho de la Seguridad Social,*** **LABORUM, 2017, 2 Tomos. Tomo I, 808 páginas. Tomo II, 869 págs.**

El derecho a la Seguridad Social desde su nacimiento en la década de los años sesenta del siglo pasado, se ha alzado como un elemento básico del ordenamiento jurídico y a un mismo tiempo, como cimiento indispensable del sistema legal español. Hasta tal punto es así, que nuestra Carta Magna ha atribuido a la Seguridad Social la primordial tarea de la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad económica, social y políticamente relevantes (art. 41 CE). Para lo cual, la Seguridad Social ha sido dotada de un conjunto de prestaciones, temporales o indefinidas, ya sea en dinero o en especie, que tratan de hacer frente a aquellas situaciones.

Es así como la concepción universal respecto al tema ha llevado a cada nación a organizarse con el objeto de configurar variados modelos al servicio de este objetivo. Siendo obligación del Estado asegurar que todas las personas que habitan su territorio estén protegidas contra riesgos tales como: accidentes, enfermedades, desempleo, embarazo, jubilación… etcétera. Se habla por tanto, de una institución sumamente compleja y lamentablemente caótica, que exige una permanente actualización, tanto para asumir los sucesivos cambios legales como para integrar en ellos las nuevas tendencias hermenéuticas de nuestros tribunales.

El excelente "Tratado de Seguridad Social", publicado en 2017 por la editorial Laborum, pretende ofrecer las herramientas conceptuales necesarias para la comprensión de esta realidad social, así como una descripción avanzada de la función, organización y mecánica funcional del Sistema de la Seguridad Social española. Desde su reciente publicación en el presente año, esta novedad monográfica se ha hecho con la portada de muchas revistas jurídicas y no han faltado anuncios en reconocidas páginas webs especializadas en la venta de material iuslaboralista. Y es que, no debemos olvidar que se trata de una obra que cubre un importante vacío bibliográfico que hasta el momento había quedado desamparado. Ante todo conviene aclarar sin ambages, que a día de hoy constituye la mejor y más completa producción teórico-práctica existente en materia de Seguridad Social en todo mercado editorial. Con casi cien colaboraciones de auténticos expertos en Seguridad Social, cuya formación describe un amplio espectro de disciplinas interrelacionadas por el nexo común que supone la protección social, este atrevido tratado ha conseguido convertirse en un ejemplar bibliográfico único. Ya que reúne, de forma compendiada y metódicamente estructurada en dos grandes volúmenes, el conocimiento aplicado a la Seguridad Social de una extensa miríada de materias que confluyen incuestionablemente en este campo. Como no podía ser de otra manera, resultan ser los impulsores de esta brillante idea creadora los profesores: José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodíguez Iniesta (Directores) y Juan Antonio Maldonado Molina y Ángel de Luis de Val Tena (Coordinadores). Todos ellos profesionales altamente cualificados y de reconocida solvencia investigadora y que, además, están especialmente sensibilizados con la idea de trabajar más intensamente en este terreno para avanzar hacia el establecimiento de un sistema de Seguridad Social que cubra, efectivamente, a todos los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad. Sin embargo, no habría sido posible la conjunción y armonización

de todas las piezas que componen este complejo sistema, de no ser por la inestimable y fiel colaboración de auténticos expertos en la materia provenientes de las diferentes universidad españolas (en donde se incorporan las nuevas generaciones de investigadores) que deleitan al lector con diversos enfoques de una misma problemática a través del prisma científico-doctrinal y jurisprudencial. Por tanto, un heterogéneo, pero compacto grupo de autores cuya puesta en común ha servido para dar paso al nacimiento de este destacado ejemplar, que se inserta dentro de la reputada colección de trabajos que edita la prestigiosa editorial Laborum.

Por estas razones, este ejemplar reúne todas las condiciones para convertirse en un gran referente teórico-práctico de imprescindible consulta, necesario para cualquier biblioteca jurídica que se precie. La primera edición de estos dos libros acreditan sobradamente su aptitud para la iniciación del lector en el cambiante mundo del Derecho de la Seguridad Social, sin dejar de proporcionar ayuda al profesional más implicado en esta importante materia del ordenamiento jurídico. Se incorpora a esta primera reimpresión los innumerables desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, incluido el del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, cuyo valor no es preciso recalcar. En particular, se presta especial atención al intenso proceso de reforma legislativa, en curso de desarrollo y revisión, así como a las nuevas normas legales y reglamentarias aparecidas en el Boletín Oficial del Estado hasta principios de 2017.

Con un criterio que prima la claridad y la eficacia expositiva, y que sostiene con tesón una precisión meridiana a lo largo de toda la obra, el libro analiza de una forma evolutiva, la totalidad del sistema de Seguridad Social desde una doble perspectiva: histórica y dogmática. En efecto, el Derecho de la Seguridad Social es una rama del ordenamiento sumamente mutable y dinámica, de tal forma que se hace necesario incorporar al examen de la normativa vigente una perspectiva histórica. No obstante, se precisa también de un conocimiento de las reglas vigentes, razón por la cual, acto seguido se aborda el estudio de las instituciones concretas del Derecho a la Seguridad Social: ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la Seguridad Social, gestión, financiación, dinámica de las prestaciones (incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia, protección social familiar, desempleo, sanidad y protección social complementaria), sistema de dependencia, peculiaridades de los regímenes especiales de la Seguridad Social (REA, RETM, RETA, RESSEH, RESSE, Régimen Especial de la Minería del Carbón y Regímenes Especiales de Funcionarios) y garantías procesales (jurisdicción, competencias y modalidades procesales).

En definitiva, nos hallamos ante una primera edición de un interesantísimo manuscrito, que posiblemente se convierta en breve en un clásico de la literatura jurídica en general y del mundo de las relaciones laborales en particular. Pues no sólo analiza con soltura y rigor cada uno de los elementos jurídicos que la actual regulación establece, sino es más, lo hace también atendiendo a la copiosa y no siempre inequívoca doctrina jurisprudencial. Baste decir para convencer al dubitativo que incorpora con maestría las últimas y más recientes novedades legislativas habidas en nuestro país, al hilo de la reciente crisis económica. Y es que, el pesaroso momento que vivimos invita a plantear continúas reformas, que admitámoslo, no siempre constituyen la solución ideal a los obstáculos que les salen al paso hoy día al Estado y al empresario (absentismo laboral, fraude a la Seguridad Social… etcétera). El "Tratado de Seguridad Social" aquí comentado, contribuye con magistral acierto a resolver todos los problemas aplicativos e interpretativos que ésta difícil disciplina social acarrea. Ya que actualmente el derecho a la Seguridad Social es fuente de numerosos litigios, por lo que una correcta formación facilita una mejor ejecución de los hechos que se suceden en nuestra sociedad contemporánea.